THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES VŒUX MONASTIQUES

ET LEURS EFFETS CIVILS

DANS L'ANCIEN DROIT ET LE DROIT MODERNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le samedi 20 décembre 1902, à 2 h. 1/2

PAR

André FARÉ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. WEISS.

Suffragants : MM. CHAVEGRIN, JACQUELIN, *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902

LES
VŒUX MONASTIQUES
ET LEURS EFFETS CIVILS
DANS L'ANCIEN DROIT ET LE DROIT MODERNE

INTRODUCTION

Le sujet que nous nous proposons d'étudier offre cette particularité d'être à la fois très ancien et très actuel.

L'ascétisme, qui répond en effet à un mystérieux besoin de l'âme humaine, était déjà en honneur dans les primitives religions de l'Inde et même dans certaines sectes philosophiques du paganisme. Il y eut aussi dès les premiers temps du christianisme des ascètes proprement dits, vivant dans le célibat et pratiquant diverses mortifications, sans se retirer tout à fait du monde ; puis ces ascètes se réunirent dans des endroits isolés pour y vivre sous une règle commune. On les désigna dès lors sous le nouveau nom de moines, du grec μονος, qui implique une idée de solitude et de retraite. L'usage s'introduisit de bonne heure d'imposer aux

moines certains engagements destinés à les lier d'une façon plus parfaite à l'état religieux qu'ils avaient adopté. Ces engagements ou *vœux* visaient la pratique des grandes vertus essentielles du monachat ; dès lors ils se sont maintenus pendant une longue suite de siècles, en dépit de tous les événements et nous les retrouvons encore aujourd'hui tels qu'ils étaient autrefois, malgré la disparition momentanée que leur a fait subir la Révolution. Sans doute, les congréganistes modernes ne rappellent qu'imparfaitement les moines primitifs, mais ils leur ont emprunté le fond même de leur règle et ils prononcent encore à peu près les mêmes vœux.

De nos jours, la lutte, maintes fois engagée contre les congrégations, et dont les décrets de 1880 et la loi de 1901 forment de remarquables épisodes, a ramené l'attention publique sur les religieux et religieuses. Il nous a semblé qu'il pouvait y avoir un certain intérêt, né de cet actuel mouvement d'opinions, à rechercher quelle est au juste la situation du religieux dans la société moderne et en quoi cette situation diffère de celle qui lui était faite autrefois. Pour rendre cette sorte de comparaison plus intéressante, nous avons dû entreprendre tout d'abord une longue étude de la législation ancienne qui donnait à la condition civile du moine un caractère très important et très particulier. En partant de là, nous nous efforcerons de montrer l'évolution juridique qui a abouti à la loi du 1er juillet 1901, en passant par la période révolutionnaire.

Mais il importe dès à présent de délimiter le sujet d'une façon précise.

Nous entendons laisser absolument de côté les questions qui se rattachent aux principes du droit public, pour nous borner à l'examen des vœux, de leur valeur juridique et des effets qu'ils produisent au regard de la loi civile. C'est donc surtout du côté de la condition du religieux, pris individuellement, que nous dirigerons nos investigations ; et, en ce qui concerne le contrat d'entrée en religion, auquel donne lieu la *profession monastique* (c'est-à-dire l'émission des vœux), nous n'envisagerons qu'accessoirement le rôle de la congrégation partie-contractante. Ajoutons, enfin, que nous supposerons toujours les vœux prononcés au sein d'un « ordre approuvé » de l'Etat aussi bien que de l'Eglise. La distinction entre les congrégations autorisées et les congrégations non autorisées ne remonte du reste pas au delà du XVII[e] siècle. Les congrégations non reconnues ont pu être, jusque dans ces derniers temps, tolérées bien qu'illégales, mais à toute époque elles ont été regardées par la loi civile comme juridiquement inexistantes, — leurs membres ne sont que des citoyens ordinaires dont les vœux constituent des résolutions individuelles, dénuées de toute sanction. Pourtant, en droit moderne, nous serons amenés quelquefois à faire allusion aux congrégations non autorisées, à titre de comparaison seulement.

Sous réserve de ces observations préliminaires, nous

diviserons notre étude en deux parties : la première sera consacrée aux conditions de formation et aux effets du contrat d'entrée en religion dans l'ancien droit ; la seconde envisagera les diverses transformations que le droit moderne a fait subir à ce contrat et aux engagements qui en résultent (1).

(1) Parmi les ouvrages de doctrine et de jurisprudence que nous avons le plus fréquemment consultés nous citerons, notamment :

Pour l'ancien droit : Bouguier, *Arrêts décisifs de certaines questions de droit et de coutumes* ; Brillon, *Dictionnaire des arrêts* ; Choppin, *Traité des droits des religieux et des monastères* ; Coquille, *Questions et réponses sur les coutumes* ; Denisart, *Collection de jurisprudence* ; Expilly, *Plaidoyers au Parlement de Grenoble* ; Fevret, *De l'Abus* ; Fleury, *Introduction au droit ecclésiastique* ; Héricourt, *Lois ecclésiastiques de France* ; Louet, *Arrêts de tous les Parlements et Cours souveraines*; Merlin, *Répertoire de jurisprudence* ; Pithou, *Traité des droits et libertés de l'Eglise Gallicane* ; Pothier, *Œuvres complètes* ; Richer, *Traité de la mort civile* ; Rousseaud de Lacombe, *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale* ; Thomassin, *Ancienne et Nouvelle discipline de l'Eglise.*

Pour le droit moderne : Aubry et Rau, *Droit civil approfondi* ; Baudry, *Traité des donations et testaments* ; Béquet, *Répertoire de droit administratif* ; Fuzier-Herman, *Répertoire général du droit français* ; Charrier, *Commentaire de la loi de* 1825 ; Demante, *Cours de droit civil* ; Demolombe, *Traité des Donations* ; Foucart, *Eléments de droit administratif* ; Gaudry, *Traité de la législation des cultes* ; Laferrière, *Droit public et administratif* ; Lainé-Deshayes, *Régime légal des congrégations religieuses en France* ; Laurent, *Droit civil* ; Ravelet, *Traité des congrégations religieuses* ; Sirey, *Recueil des lois et arrêts*, *Lois annotées* ; Surugue, *Régime légal des congrégations religieuses en France* ; Trochon, *Traité du régime légal des congrégations*.

PREMIÈRE PARTIE

ANCIEN DROIT

PRÉAMBULE

Il est communément admis que l'origine de l'institut monastique remonte au IVe siècle de notre ère. A cette époque, en effet, les persécutions contre le christianisme avaient presque complètement cessé et les premières congrégations pouvaient apparaître au sein du calme renaissant. Mais l'état religieux avait eu dans la société païenne des racines plus lointaines et plus profondes. Le Christ, lui-même, en renouvela la base quand il préconisa le renoncement et le sacrifice comme les plus sûrs moyens de perfection.

Plus tard, lorsque le nombre des premiers disciples se fût accru, leur union se trouva cimentée par la pratique commune de ces vertus évangéliques et elle se resserra plus étroitement encore à l'heure où il fallut souffrir pour affirmer les croyances nouvelles. Avant que le roman s'en fût emparé pour en vulgariser le poé-

tique souvenir, l'histoire rappelait de longue date ces réunions des premiers chrétiens dans les hypogées et dans les catacombes, d'où s'élevait, à la tombée de la nuit, « comme un bruissement d'abeilles, le murmure confus de la prière ». Il semblait à ceux qui étaient là qu'ils se rapprochaient de Dieu, en l'invoquant de toute la force de leur âme, dans le mystère de la retraite, loin du tumulte de la place publique. N'est-ce point dans ces assemblées primitives de chrétiens qu'il faut chercher l'emblème sinon la véritable origine de l'institut monastique ? Ceux qui les composaient se prêtaient en toutes circonstances une aide vraiment fraternelle et formaient au sein même de la société païenne une sorte de groupement spécial, ne se mêlant à la vie publique que par suite d'un impérieux besoin de prosélytisme. C'était la primitive Eglise dont il est dit « que toute la multitude de ceux qui croyaient n'était qu'un cœur et qu'une âme, que nul ne considérait comme à soi ce qu'il possédait, mais que tout était commun et se distribuait à chacun selon ses besoins ».

Bientôt, cependant, la multitude grandissante des croyants avait envahi le monde païen et elle avait transformé la société en y accréditant les règles de vie dont elle s'inspirait. Mais ces règles de vie ainsi « jetées parmi les troubles du siècle » devaient nécessairement perdre de leur efficacité et s'altérer au contact des mille soucis de l'existence journalière. Il fallait, pour en restaurer l'originaire perfection, instituer, à l'image du

groupement primitif, des communautés permanentes de fidèles qui s'efforceraient de suivre à la lettre les principes du Maître, et se rapprocheraient de l'idéal entrevu. Aussi ceux qui s'étaient retirés loin des villes pour pratiquer isolément le renoncement absolu et qui tendaient à s'affranchir de la tyrannie du désir au moyen de la prière et des macérations, furent amenés insensiblement à réunir leurs efforts. Ils trouvèrent dans les exemples mutuels qu'ils se donnaient, une consolation et un encouragement. Saint Antoine est généralement regardé comme le premier organisateur de cette réunion durable et comme son premier législateur.

De nombreux groupements du même genre se créèrent en Italie, puis ensuite en Occident. L'Institut Monastique était fondé. — Mais la simplicité de ses règles répondait à la simplicité du but qu'il se proposait alors. Ses membres formaient une classe particulière de citoyens qui n'étaient pas complètement détachés de la société, puisque tout en menant une vie austère, ils restaient laïcs et ne recevaient même point les ordres sacrés. Le pouvoir ne mettait aucune entrave à leur affiliation à une congrégation religieuse et ne pensait pas que leurs droits de citoyens ordinaires dussent être diminués de ce fait.

Le zèle enthousiaste des premiers moines rendait presque inutile l'établissement de règles précises et il se démentait trop rarement pour qu'il fût nécessaire de prendre des garanties en faveur de sa durée. Aussi

était-ce sous un régime de quasi-liberté que vivaient les premiers religieux. Il n'était nullement question de ces vœux ou engagements solennels qui devaient assurer plus tard la pratique irrévocable des vertus monastiques. Rien n'empêchait alors ceux qui faisaient partie de ces sortes d'associations, d'en sortir à leur gré, pour reprendre en fait dans la société civile le rang qu'ils n'avaient pas cessé d'y occuper en droit.

Il convient toutefois de mentionner la courte durée de cette période primitive de l'ordre monastique où l'on se fiait à peu près uniquement à l'égalité d'âme et à la constance de l'individu pour régulariser le genre de vie qu'il avait embrassé, et où le pouvoir civil voyait, d'un œil indifférent, se développer l'institution nouvelle.

Une transformation se produisit dans l'ordre monastique. Les associations religieuses, reconnues par l'Etat, devinrent de véritables êtres distincts de leurs membres, des personnes morales capables comme les personnes physiques de posséder, de recevoir et de transmettre. Dès lors, sous le nom de congrégations, de communautés ou même de simples monastères isolés, ces nouvelles personnes morales tendirent à se constituer un patrimoine et elles cherchèrent à absorber à leur profit la personnalité de leurs membres. Ceux-ci devaient perdre leur individualité pour devenir désormais de simples instruments d'acquisition au service de leur ordre. Une nouvelle théorie se faisait jour : celle de la *dedicatio*, du don de soi-même à Dieu en la per-

sonne d'une congrégation ou d'un monastère. En vertu de cette théorie le moine se donnait à Dieu tout entier, corps et biens.

Quant à sa personne, il se liait à la vie religieuse au moyen de vœux, c'est-à-dire d'engagements de pratiquer les principales vertus monastiques : l'obéissance. la chasteté, la pauvreté. Le plus souvent l'émission de ces vœux avait lieu en public dans une cérémonie solennelle : c'était ce qu'on appelait la *profession*, du mot *professio*, action de s'exprimer publiquement. Mais parfois ces engagements restaient ensevelis au fond de la conscience : le séjour prolongé dans un cloître et la longue pratique de la vie monacale étaient considérés comme équivalant à la profession solennelle : ils constituaient une sorte de *profession tacite*.

Quant à ses biens, le moine en abandonnait la propriété et la jouissance. « La profession produisait à cette époque un effet semblable à celui de l'adrogation. Comme l'adrogé, le moine cessait d'être *sui juris* — il passait sous la puissance d'autrui : il devenait donc incapable de posséder un patrimoine. Le patrimoine que l'adrogé possédait autrefois, comme *paterfamilias*, était acquis à l'adrogeant par une application de cette idée que le fils acquiert pour le père : celui du moine était ainsi acquis au monastère (1). » En vertu de la

(1) Eug. Louis, *Des effets de la professio monastica quant aux droits du patrimoine.* — C'était, selon M. Louis, une adrogation mixte qui faisait passer au couvent la propriété complète des biens du

même idée, toutes les acquisitions futures du moine devaient profiter immédiatement à la congrégation, car le supérieur était toujours censé agir lui-même par l'organe de son subordonné.

Justinien consacra cette théorie et plus tard, lorsque les ordres religieux se furent développés en Occident, le droit canon occidental la reprit à son compte. Il importe de remarquer toutefois que, même dans le dernier état du droit de Justinien, le moine ne subissait pas de changement d'état, de *capitis deminutio*. S'il paraissait perdre la faculté de tester, c'est que ses biens présents et à venir avaient été consacrés à Dieu : en réalité même, le moine ne devenait pas incapable de tester par suite de sa profession : sa faculté de tester était seulement paralysée par les droits que le monastère avait acquis sur sa personne et sur ses biens. Il y a plus : l'enfant qui avait embrassé l'état religieux contre le gré de son père restait capable de succéder à ce dernier ; il ne pouvait être exhérédé (1).

Bref celui qui entrait au cloître devenait donc incapable de posséder en propre un patrimoine, mais il ne perdait pas sa personnalité juridique : il la mettait au

profès, mais qui, d'autre part, n'entraînait point de *capitis deminutio*. Elle différait donc de l'adrogation de l'ancien droit romain qui entraînait *capitis deminutio* de l'adrogé en faisant passer tous ses biens à l'adrogeant, et de celle de Justinien qui n'entraînait pas *capitis deminutio* de l'adrogé, mais qui donnait seulement l'usufruit de ses biens à l'adrogeant.

(1) Nov. 123, ch. 41.

service d'une congrégation qui s'en servait comme instrument d'acquisition.

Telle était la base de la théorie canonique établie d'après les principes mêmes de la législation Justinienne. Elle était éminemment favorable au développement du patrimoine des congrégations religieuses, mais elle fut le signal d'un affaiblissement rapide de la discipline monastique. Les monastères devinrent de puissantes seigneuries dont les domaines se peuplaient d'une multitude de serfs et de colons — il est juste de rappeler toutefois que ces serfs et ces colons vivaient sous un régime en quelque sorte patriarcal, tandis que leurs pareils étaient traités rudement partout ailleurs. — Les revenus de ces vastes domaines s'épuisèrent tout d'abord en aumônes et des donations vinrent s'y ajouter dans le même but, car les donateurs croyaient mieux mériter leurs richesses et assurer leur salut en participant au soulagement des pauvres : de telle sorte qu'en parlant des biens monastiques, un concile pouvait déclarer « qu'ils étaient l'offrande des fidèles, le patrimoine des pauvres, et la rançon des âmes ».

Mais peu à peu les richesses des congrégations devinrent si considérables qu'au lieu de servir uniquement un ministère de charité, elles finirent par s'accumuler dans les cloîtres et par y introduire le relâchement. L'austérité de la règle fut vite oubliée. La corruption monastique devint pour longtemps « le lieu commun de la poésie et de la satire ». Le poète anglais Chaucer

disait notamment, à propos d'un prieur qui se rendait en pélerinage : « Pour lui, les règles de saint Maur et de saint Benoît sentaient la décrépitude ; aussi laissant au vieux temps les vieilles coutumes, il tenait à ne pas rester en arrière du siècle.... il aimait la vénerie ; il avait de beaux chevaux plein son écurie, et quand il chevauchait, il aimait mieux entendre les grelots de sa bride que le son des cloches de sa chapelle (1) ».

Ce fut l'origine de ces figures de moines batailleurs, buveurs ou débauchés que l'art des conteurs et des imagiers a rendues populaires.

L'Institut monastique risquait de sombrer définitivement au milieu de cette décadence lorsqu'une réaction se produisit. L'Eglise suscita la fondation de nouveaux ordres religieux, d'un caractère spécial, à qui devait incomber la mission de reprendre les antiques traditions d'humilité et de renoncement. Ainsi naquirent, au XIII[e] siècle, les *Ordres Mendiants*. On les nommait ainsi parce que non seulement leurs membres étaient astreints à la plus stricte pauvreté, mais que chacun de ces ordres, en tant que personne morale, devait s'abstenir d'acquérir et de posséder quoi que ce fût : la pratique de la pauvreté en commun s'ajoutait en cette occurrence à celle de la pauvreté individuelle. Si les anciens ordres religieux n'adoptèrent pas cette aggravation des règles précédemment suivies, du moins,

(1) Chaucer, *Prologue des Canterbury Tales* (cité par Montalembert dans les « Moines d'Occident »).

à la même époque, ils furent l'objet de salutaires réformations.

Le pouvoir civil qui s'était inquiété du développement excessif de la richesse monastique, à cause du péril politique qui pouvait en résulter, profita de cette création des Ordres Mendiants et de ce rappel de l'esprit de pauvreté pour introduire des modifications profondes dans la théorie canonique de la *dedicatio* qu'il avait passivement acceptée jusque-là. Il entreprit, lui aussi, dans un but intéressé, de rappeler que la pauvreté devait être la vertu essentielle de l'Institut monastique, et, ce principe une fois posé, il s'efforça d'en tirer de nombreuses conséquences :

De la reprise de l'idée de pauvreté en commun qui formait la base originaire de la fondation des ordres religieux, on en déduisit que ceux-ci ne sauraient recueillir le patrimoine d'aucun de leurs membres et ce fut là un premier expédient ingénieux pour remédier au péril de la main-morte religieuse. De l'idée de pauvreté individuelle des moines, on en conclut « que le vœu qu'ils prononçaient sur ce point devait les lier non seulement vis-à-vis de Dieu mais vis-à-vis du public, en ce sens qu'ils renonçaient aux avantages temporels de la société ». Cette conclusion, adroitement maniée par des légistes habiles, allait donner naissance au cours des siècles postérieurs, à une série de nouvelles maximes juridiques selon lesquelles le moine, finalement dépouillé du droit de posséder, reconnu incapable de

contracter ou de disposer, privé du droit de recevoir aucune libéralité, pût être considéré par la plupart des auteurs, comme totalement exclu de la société, comme *mort civil*.

Pour arriver plus sûrement à ce résultat, pour consacrer en quelque sorte « la renonciation du religieux au siècle », on avait pris soin de donner le plus d'éclat, le plus de gravité, le plus de publicité qu'il était possible au fait de l'entrée en religion. La loi civile avait répudié l'usage de la profession tacite : elle exigeait que les vœux monastiques fussent professés expressément, solennellement et qu'ils fussent constatés par un acte écrit. De la sorte le religieux se trouvait scellé à jamais dans le nouvel état qu'il avait adopté.

La substitution de la théorie de droit civil proprement dit à l'ancienne théorie canonique de la *dedicatio* fut le produit d'une très lente évolution. Ce sont les différentes étapes de cette évolution qu'il nous faudra suivre en étudiant le contrat d'entrée en religion et en rappelant, à propos de chacun des éléments et des effets de ce contrat, les précédents historiques les plus intéressants. Puis, quand nous en aurons successivement examiné les éléments et les effets, nous nous poserons la question de savoir si ce contrat entraîne véritablement la *mort civile*, c'est-à-dire l'anéantissement complet de la personnalité juridique du profès ou s'il produit seulement en la personne de ce dernier un changement d'état caractérisé par un certain nombre d'incapacités isolées.

D'ores et déjà la profession monastique doit nous apparaître comme un contrat relatif à la condition des personnes, et nous serons souvent amenés à constater la perturbation qu'elle apporte dans la capacité de l'un des contractants, du religieux-profès. La profession éveille tout à la fois l'idée de contrat entre la congrégation et le futur profès, et l'idée du changement d'état subi par ce dernier : les divergences d'opinion ne portent en définitive que sur la nature de ce changement d'état.

Nous nous proposons d'étudier d'après le droit civil le développement et la mise en pratique de ces idées, mais nous devons justifier dès à présent nos larges emprunts au droit canon et aux écrits de ses commentateurs. S'il est superflu de rappeler l'omnipotence du droit canonique dans la très ancienne législation française en ce qui concernait les questions religieuses, du moins faut-il indiquer spécialement de quelle façon le pouvoir civil crut devoir intervenir dans la question qui nous occupe : il se borna en effet le plus souvent à adopter officiellement les lois de l'Eglise ou à y introduire des modifications plus ou moins notables, au lieu de légiférer de sa propre initiative. Jusqu'à la fin de l'ancien régime les lois de l'Eglise tendirent, en cette matière, à s'imposer à l'Etat avec une énergique persistance. On pourrait presque dire, avec un auteur moderne, que « si on excepte certains points réglés par des dispositions particulières, il n'y eut vraiment qu'une

seule et unique loi : la loi religieuse reconnue et appliquée par le pouvoir laïque ». Mais il faut ici faire une part importante à l'exagération, car c'est manifestement en vertu de lois propres et de doctrines originales que le pouvoir civil en vint à créer progressivement, en ce qui regarde l'état monastique, une théorie différente de celle de l'Eglise. Il n'en reste pas moins vrai que l'influence du droit canon ne cessa jamais complètement de s'exercer, tellement bien que c'était encore des vieux principes canoniques que le droit civil se réclamait pour mieux faire accepter sa propre théorie.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE FOND REQUISES POUR LA FORMATION DU CONTRAT D'ENTRÉE EN RELIGION.

« Il se fait par l'émission des vœux, dit Maître François Richer (1), un contrat synallagmatique entre celui qui les prononce et le monastère qui l'a admis à les prononcer. Le premier s'engage envers les religieux à vivre suivant la règle qu'il embrasse et à travailler le reste de sa vie à leur édification. — Les religieux, de leur côté, s'obligent à le nourrir et à le vêtir tant qu'il vivra et même à lui fournir tous les besoins de la vie, autant que les revenus du monastère ou les charités qu'on lui fait le pourront comporter. Ils s'engagent en outre à le souffrir toujours parmi eux sans pouvoir le chasser. »

Le vœu monastique a tout à la fois le caractère d'une promesse religieuse et d'un engagement juridique. Aussi le contrat d'entrée en religion présente-t-il un double aspect. Nous nous efforcerons d'en analyser les principales conditions de formation, d'après la théorie du droit commun des obligations (2), en faisant abs-

(1) *Traité de la Mort Civile*, p. 641.
(2) V. Pothier, II, *Des Obligations*, *passim*.

traction de l'élément spirituel qui s'y mêle pourtant d'une façon étroite à l'élément civil.

Quatre conditions peuvent être regardées comme essentielles à la validité d'une convention : la capacité des parties qui s'obligent ; l'accord des volontés de ces parties, autrement dit le consentement ; un objet certain qui constitue la matière des engagements ; enfin une cause licite.

Nous envisagerons successivement ces quatre conditions en nous plaçant spécialement au point de vue du religieux profès, et nous verrons ensuite s'il n'y a pas lieu de joindre aux précédentes celle qui est particulièrement requise pour l'existence des contrats dits solennels,savoir : l'observation de certaines formes prescrites par la loi.

Capacité.

C'est précisément à propos de cette première condition que nous allons surtout rencontrer les deux physionomies de la profession monastique : le contrat d'entrée en religion et l'acte relatif à l'état des personnes. Aussi trouverons-nous à côté, et quelquefois à la place des règles de capacité applicables aux contrats en général ,certaines règles particulières, se rapprochant de celles qui ont été édictées à propos des actes de l'état civil, notamment à propos du mariage. Ce sont, par exemple, les dispositions qui concernent l'âge légal de la profession, le consentement des père et mère, etc.

Mais tandis que le mariage, acte de haute portée sociale, ne requiert à aucun titre l'autorisation du pouvoir parce que l'individu qui se marie ne cesse pas de faire partie de la société, la profession monastique « enlève le religieux au siècle » suivant la forte expression des anciens auteurs, et il devait paraître logique, à ces époques d'absolutisme, que le roi intervînt pour permettre à celui qui prétendait entrer au cloître, de se soustraire ainsi à toutes ses obligations sociales, spécialement au service militaire. Aussi on a dû se demander si l'autorisation directe du souverain n'était pas indispensable à la validité de chaque profession particulière. Nous aurons à examiner avec attention les données fournies par la législation ancienne sur ce point.

En tous cas, la profession religieuse est un acte assez grave au point de vue social pour qu'on soit en droit d'exiger du futur profès aussi bien que de ceux qui doivent l'accueillir une détermination mûrement réfléchie.

Aussi, dès l'origine, les vœux monastiques doivent-ils être nécessairement précédés d'une période de temps plus ou moins longue pendant laquelle le postulant, loin des agitations du siècle, songe au changement irrémédiable qui va s'accomplir dans sa vie et fait appel aux lumières de sa raison pour éclairer sa volonté chancelante : cette règle qu'il se propose d'embrasser dans la ferveur de sa foi, ne le rebutera-t-elle pas un jour par ses rigueurs ? Ces engagements pris en conscience dans un moment d'enthousiasme résisteront-ils à l'action des

longues années de solitude (1) ? Autant de questions qui se posent pendant le *noviciat*. C'est en effet de ce nom qu'on désigne communément cette période préparatoire doublement utile, car l'adjonction du nouveau membre à la congrégation donnera bientôt lieu à un contrat bilatéral : les religieux qui seront partie à ce contrat par l'organe du supérieur, leur représentant, ont besoin de s'assurer, au préalable, de l'honnêteté et de la moralité du postulant. En réalité, le futur profès demande à passer de sa famille naturelle dans une « famille spirituelle », constituée par les membres de la congrégation et il faut que ceux-ci, comme de quasi-adoptants se rendent exactement compte des obligations qu'ils vont assumer. Ce n'est pas que nous prétendions assimiler ce temps d'épreuve à la tutelle officieuse de notre droit moderne, mais enfin n'y a-t-il pas un léger point de contact entre ces deux périodes préparatoires, dont l'une, la tutelle officieuse tend à éprouver la fermeté des intentions de l'adoptant et l'autre, le noviciat, tend à rendre le consentement des membres de la congrégation plus libre et plus éclairé.

Cependant il importe de se placer surtout au point

(1) « Les esprits des Novices depuis peu receus dans les monastères étant encore tout remplis et enflez d'humeurs charnelles, ne sont agréables pour les offrir et sacrifier au Seigneur, s'ils n'ont préalablement estés desseichez au feu de la tribulation : et ne peuvent quitter la paille et le superflus de leurs premières affections s'ils ne sont battus du fléau du travail et de l'abstinence. » (Choppin, *Monasticon*, liv. 1, t. 3, § 3).

de vue du futur profès, car le noviciat a été institué plus particulièrement en sa faveur.

Avant l'expiration de ce temps d'épreuve, toute personne, réunirait-elle même l'ensemble des autres conditions de capacité, serait considérée malgré tout comme incapable. Il y a là une condition de capacité primordiale pour ainsi dire, préalable à toute formation possible du contrat, et que nous devons logiquement étudier la première. Nous aurons à rechercher en second lieu quelles sont les autres règles de capacité requises pour l'entrée définitive en religion.

Occupons-nous donc du noviciat, sorte d'entrée provisoire, mais qui n'en est pas moins l'objet d'une réglementation minutieuse dans tous les ordres religieux.

Les conditions d'admission sont multiples et rigoureuses. Le postulant, s'il est mineur, doit justifier du consentement de ses père et mère. En outre, pour que des individus peu scrupuleux ne cherchent pas à s'introduire dans les monastères, il est généralement prescrit de faire subir à celui qui se présente un certain nombre d'épreuves sévères. Saint Benoît, au chapitre 58 de sa règle, veut qu'on multiplie les difficultés autour du postulant, qu'on l'accable d'injures, qu'on le mette provisoirement à part des novices.

En ce qui concerne les femmes, l'évêque doit procéder à une sorte d'interrogatoire sur la sincérité de la vocation, formalité qui devra, de toute nécessité, être renouvelée plus tard, avant la profession.

Quelle était la durée de ce temps d'épreuve ? Elle était de trois années à l'origine, mais elle subit ensuite de nombreuses variations. Saint Benoît, dans sa règle, la réduisit à un an et le pape Innocent III permit de l'abréger encore dans les cas où les supérieurs et le novice y consentaient. Le relâchement inévitable, conséquence de trop nombreux adoucissements à la règle, amena finalement la plupart des ordres à supprimer le noviciat. Le Concile de Trente, sur ce point comme sur tant d'autres fut obligé de réagir énergiquement : désormais, pour pouvoir être valable, la profession monastique dut être précédée d'un noviciat de la durée d'un an au minimum (1). Cette disposition fut consacrée législativement en France par l'ordonnance de Blois ; ajoutons qu'elle ne dérogeait aucunement à la règle de certains ordres, des Chartreux, par exemple, qui, restés fidèles aux traditions primitives, exigeaient une épreuve plus longue.

L'année du noviciat devait être complète et ininterrompue. Mais les cours souveraines n'auraient point retenu comme moyen d'annulation de la profession, une interruption de faible durée, surtout si cette interrup-

(1) « In quacumque religione, tam virorum quam mulierum, professio non fiat ante decimum sextum annum expletum ; nec qui minori tempore, quam per annum, post susceptum habitum in probatione steterit, ad professionem admittatur. Professio autem antea facta, sit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ, vel religionis, vel ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus (Concil. Trid., sess. 21, cap. 15, *de reg.*).

tion avait une cause légitime, telle qu'une absence du novice régulièrement autorisé du supérieur. Les canonistes se montraient pourtant sur ce point d'une exigence rigoureuse : l'un d'eux, Fanianus, prétendait qu'une nouvelle année de noviciat devenait indispensable, si l'année écoulée avait été interrompue, ne fût-ce que « pendant deux heures ».

Il est bien certain que ce temps d'épreuve ou de « probation », comme on disait parfois, n'eût été qu'une condition inutile, une entrave à la liberté, sans motif et sans résultat, si les novices s'étaient bornés à demeurer au couvent sans en observer la règle. Aussi les novices, bien que placés sous l'autorité immédiate d'un supérieur spécial, étaient astreints à une discipline sévère et devaient assister à tous les exercices de la maison (1). Cependant, aucun contrat n'étant encore intervenu, ils conservaient la faculté de changer de détermination et de quitter le monastère. C'était même pour assurer plus complètement leur indépendance sur ce point que primitivement on leur laissait l'habit laïque (2). Cet usage se pratiquait encore vers le XII[e] siècle, car saint Bernard, dans une épître à un de ses disciples, lui rappelle « qu'après une année de noviciat il *a pris*

(1) Arrêt de 1736, « restitue au siècle le sieur Clojoustre, réclamant contre sa profession, sous prétexte que son année de noviciat n'avait été qu'une année de plaisirs.

(2) Saint Benoît, ch. 58. Pareillement, le concile de Malines (t. 24, ch. 7) défend de couper les cheveux aux filles-novices avant leur profession.

l'habit et prononcé ses vœux librement ». Il est même fort possible que la tolérance de la profession *tacite* (que nous aurons à étudier plus loin) ait tiré de là son origine, car l'acte de la prise d'habit était devenu assez significatif pour pouvoir être assimilé jusqu'à un certain point à la profession solennelle et expresse. Toutefois, à l'époque du relâchement que nous avons signalé et qui avait abouti à la suppression générale du noviciat, on avait pris l'habitude de donner, dès l'arrivée au cloître, à celui qui prétendait entrer en religion, l'habit en même temps que les prérogatives de religieux-profès. Quand le Concile de Trente et l'ordonnance de Blois eurent rétabli officiellement le noviciat, on continua néanmoins de donner l'habit aux postulants dès le début de leur temps de probation.

Le temps d'épreuve une fois terminé, les volontés respectives du postulant et des membres de la congrégation étaient réputées éclairées et sincères, mais il fallait encore que le postulant justifie de quelques autres conditions de capacité à l'examen desquelles nous arrivons maintenant.

Le consentement du prince, était-il, au moins dans le très ancien droit, rigoureusement nécessaire à celui qui voulait entrer en religion ?

Le roi, investi du pouvoir absolu, était souverain juge des obligations de ses sujets envers l'Etat. On peut donc bien penser qu'il s'était réservé le droit de déterminer à sa guise les conditions de l'entrée au cloître, et,

tout au moins à l'origine, la faculté d'accorder ou de refuser son autorisation à propos de chaque profession particlière.

Aussi bien, à ces époques lointaines, l'intervention du roi au nom de la puissance publique, pouvait se rattacher à l'idée de changement de famille telle que nous l'indiquions en commençant ce chapitre. C'eût été un souvenir des formes usitées à Rome, d'après la première législation qui considérait l'intervention de la puissance publique comme indispensable quand un individu *sui juris* passait de sa famille originaire dans la famille d'un adrogeant.

Quoi qu'il en soit, la meilleure méthode consiste à dégager le peu d'indications que fournissent les textes.

Il paraît résulter d'une formule (1) insérée au Recueil de Marculphe, que le roi accordait aux particuliers un certain droit plus ou moins ambigu de se consacrer au service de l'Eglise : *ut ei licentiam* etc. (V. la note). Mais

(1) « Si eis qui se ad onus clericatus transferre deliberant, licentiam non negamus, retributorem Dominum ex indé habere confidimus, quia scriptum est : noli prohibere benefacere ei qui potest, si vales, et ipse bene fac. Ille ad nostram veniens prœsentiam, petiit serenitati nostræ, ut ei licentiam tribuere deberemus, qualiter comam capitis sui ad onus clericatus deponere deberet, et ad basilicam illam aut monasterium deservire deberet. Quod nos, propter nomen Domini hoc eidem, gratente animo, prœstitisse cognoscite. Prœcipientes ergo jubemus, ut si memoratus ille, de capite suo bené ingenuus esse videtur, et in puletico publico censitus non est ; licentiäm habeat comam capitis sui tonsurare et ad suprà scriptam basilicam, vel monasterium deservire, vel pro nobis domini misericordiam adtentius exorare » (*Formul. de Marculphe*, liv. 1, ch. 19).

le texte de Marculphe n'est pas très concluant : la permission dont il y est question ne concerne-t-elle pas plutôt la cléricature que l'état monastique ; ne s'agit-il pas ici des clercs, ordonnés pour exercer les fonctions ecclésiastiques dans les monastères ? Il faut se souvenir en effet, que pendant plusieurs siècles défense fut faite aux moines de recevoir les ordres sacrés, de confesser, d'enseigner le peuple : *Monachus non docentu sed plangentis habet officium* disait saint Jérôme.

Une décision du premier Concile d'Orléans, assemblé par Clovis en 511, après son baptême et qui mentionne une autorisation royale paraît aussi s'appliquer exclusivement à l'état ecclésiastique (1). Il y a bien un capitulaire de Charlemagne (2) qui défend de se consacrer au Seigneur sans la permission du monarque, mais Hincmar prétend que ce capitulaire fut révoqué plus tard « comme étant contraire à l'honneur de l'Eglise aussi bien qu'à l'intérêt de la chose publique ». Le cas était d'ailleurs tout à fait spécial : l'Empereur avait appris que plusieurs de ses sujets s'étaient retirés au

(1) « De ordinationibus clericorum id observandum esse decrevimus, ut nullus sæcularium ad clericatus officium prœsumat accedere nisi aut cum regis jussione, aut cum judicis voluntate » (Concile d'Orléans, cap. 6).

(2) « De liberis hominibus qui ad servitium Dei se tradere volunt, ut priûs hoc non faciant, quam a nobis licentiam postulent. Hoc ideo quia audivimus aliquos ex illis, non tam causa devotionis hoc fecisse, quam pro exercitù, seu alia functione regali fugiendâ. Quosdam vero cupiditatis causa ab his qui res illorum concupiscunt, circumventos audivimus et hoc ideo fieri prohibemus » (Cap. Carol. magn., liv. 1, ch. 120).

cloître pour se dispenser du service militaire ou de certaines fonctions publiques : « *pro exercitu aut aliâ functione fugiendâ* » ; il voulut alors proscrire cette retraite déshonorante. Mais en dehors de ces circonstances, d'autres capitulaires prouvent que ce prince, pas plus que ses prédécesseurs, n'entendait entraver les vocations monastiques sincères, et qu'au contraire il était plutôt disposé à les favoriser.

En tous cas, si une permission particulière avait été, à un moment donné, nécessaire pour entrer au cloître, elle fut bientôt, vu l'excessive multiplication des ordres religieux et le nombre croissant des vocations, remplacée par une autorisation générale qui était accordée à certaines conditions, les mêmes pour tous. Il y aurait là, peut-être, le point de départ de l'intervention du pouvoir séculier en matière de vœux, non pas que l'Etat veuille jamais décider de la validité ou de la nullité intrinsèque de l'engagement pris par l'homme envers Dieu ; mais il prétendra que cet engagement ne peut exister *juridiquement* et produire des effets civils que si les conditions fixées par lui ont été remplies.

A de longs siècles d'intervalle, les droits du prince sur celui de ses sujets qui manifestait l'intention d'entrer en religion, ont été indirectement remis en cause de la façon suivante :

Dans une affaire restée célèbre à la fin de l'ancien régime, l'affaire Quoinat, jugée au Parlement de Paris, on eut l'occasion de se demander si l'engagement dans

les armées du roi pouvait être un obstacle à la profession religieuse.

Des deux moyens invoqués à l'audience de la Grand' Chambre par le défenseur du sieur Quoinat, nous ne retiendrons ici que la qualité de soldat appartenant à l'appelant lors de sa profession religieuse. Le sieur Quoinat disait « qu'ayant aliéné sa liberté au profit du roi par suite de son engagement, il n'avait pu ensuite l'offrir à Dieu et que d'ailleurs Dieu ne saurait accepter une offrande faite au moyen d'un crime ». Mais ces arguments furent tout d'abord repoussés dans une consultation signée de jurisconsultes éminents, entre autres de Gerbier et de Tronchet. Ceux-ci ne niaient pas que l'engagement dans les troupes fût un véritable contrat entre le prince et le soldat et que le roi ou son représentant eût le droit de poursuivre le déserteur jusque dans le sein de la communauté qui aurait reçu ses vœux ; mais ils ajoutaient « que la validité des vœux est indépendante de ce droit parce qu'elle ne lui porte aucun préjudice ». La meilleure preuve c'est que, si la profession religieuse était comme jadis compatible avec le métier des armes et qu'il plût au roi de faire grâce sous condition de l'achèvement du temps de service, le coupable réintégrait ensuite le monastère où il avait fait profession. « En un mot, disaient en terminant les avocats consultés, l'engagement contracté avec le prince est un obstacle temporaire à l'exécution de celui qui a été contracté postérieurement avec Dieu ; mais dès que le droit

du prince est rempli, le second engagement reprend toute sa force, et ne trouvant plus d'obstacle légitime doit être exécuté dans toute son étendue (1). » Aucune loi n'édictait d'ailleurs la nullité ou l'inexistence des vœux qu'un soldat eût prononcés pendant son service, et il ne saurait y avoir d'incapacité en l'absence d'une loi formelle.

Quant aux étrangers, ils pouvaient, en principe, faire profession librement et séjourner dans les couvents du royaume. Ils avaient échappé à peu près complètement à cette ingérence directe de l'autorité royale dans la profession monastique. Pourtant au XVII[e] siècle, le pouvoir s'émut du nombre croissant des religieux étrangers dans les monastères français. S'il ne songea point comme aujourd'hui à s'armer de ce prétexte pour supprimer les cloîtres, c'est qu'il était plutôt favorable au développement régulier des congrégations. Quoi qu'il en soit, il se crut obligé de sévir. Un édit de 1681 défendit de recevoir dans les maisons religieuses et d'admettre à la profession les personnes qui n'étaient point *régnicoles*. Cet édit n'avait reçu qu'une

(1) Par arrêt du 19 décembre 1769, sur les conclusions de Séguier, avocat général, il fut dit qu'il y avait abus dans l'émission et admission des vœux ; mais l'arrêt prit surtout pour base le deuxième moyen invoqué, la crainte du châtiment qui avait pu déterminer la profession du sieur Quoinat après sa désertion. L'arrêt enjoignit en effet « à tous supérieurs des maisons religieuses de ne plus à l'avenir recevoir au noviciat et admettre à la profession aucune personne engagée au service du roi », mais ces défenses ne portaient pas la peine de la nullité.

application très imparfaite lorsque, brusquement, en 1751, le Parlement de Metz tenta de le remettre en vigueur et d'expulser du ressort, sous deux mois, les religieux étrangers. L'impératrice d'Allemagne, usant de réciprocité, prétendit chasser les religieux français de ses Etats. Le gouvernement du roi de France répliqua par un édit de mars 1768, qui exigeait formellement de tout étranger voulant faire profession dans le royaume « des lettres de naturalité dûment enregistrées ».

N'est-il pas intéressant de constater que le grave reproche formulé aujourd'hui contre les congrégations, de constituer en quelque sorte des associations internationales, eût été peut-être encore mieux établi à la fin de l'ancien régime et que le gouvernement d'alors avait pris des mesures importantes pour faire face à ce péril.

Il nous reste à envisager les deux dernières conditions de capacité requises pour l'entrée en religion : l'âge légal et le consentement des père et mère.

L'âge légal que le postulant devait avoir atteint pour pouvoir valablement prononcer ses vœux, a extrêmement varié depuis les origines. D'ailleurs, le droit canonique eut pendant longtemps la faculté de le fixer à sa guise. Saint Basile ne voulait pas qu'on pût s'engager dans l'état monastique avant seize ou dix-sept ans. Le Pape Alexandre III déclara que celui qui ferait profession avant quatorze ans accomplis pourrait sortir du monastère et se marier. Bref, l'âge légal exigé pour la pro-

fession oscilla jusqu'au Concile de Trente entre quatorze et vingt ans.

Les Décrétales regardèrent l'âge de puberté comme suffisant (1), et il semble qu'on ait adopté communément cette règle en France jusqu'à l'ordonnance d'Orléans de 1560, qui fixa l'âge requis pour la profession à vingt-cinq ans pour les hommes et à vingt ans pour les femmes (2). L'ordonnance d'Orléans, émanant de l'autorité royale, ne touchait pas à la validité intrinsèque des vœux, question toute spirituelle : elle se bornait à déclarer qu'en cas de profession faite avant l'âge légal, le profès demeurerait capable de tous effets civils comme un citoyen ordinaire. Le Concile de Trente n'avait encore rien résolu sur cette matière : mais quelque temps plus tard, il fixa à seize ans l'âge de profession, et se prononçant souverainement au point de vue spirituel, il déclara nuls, de nullité absolue, les vœux émis avant cet âge : « *Professio autem antea facta, sit nulla nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ vel religionis vel ordinis observationem aut ad alios quoscumque ef-*

(1) Cap. 8, 11, 12, *extrà de regular.*

(2) « Défendons aux pères et mères, tuteurs et parens, de permettre à leurs enfants ou pupilles, faire profession de religieux ou religieuses qu'ils n'aient, sçavoir, les mâles vingt-cinq ans et les filles vingt ans. Et.. où avant le dit temps, les dites professions se feraient pourront les dits profès disposer de leur portion héréditaire échue ou à écheoir, en ligne directe ou collatérale, au profit de celui de leurs parens que bon leur semblera, et non du monastère et pour cet effet les avons dès à présent déclarés capables de succéder et tester, nonobstant la dite profession, toutes rigueurs de droit ou coutumes à ce contraires » (Ord. d'Orléans, art. 19).

fectus (1). La décision du Concile de Trente fut adoptée en 1579 par l'ordonnance de Blois : Cette ordonnance laissait implicitement à celui qui ferait profession avant l'âge de seize ans, la capacité de tout citoyen ordinaire et lui permettait de disposer librement de ses biens à titre gratuit (2).

Enfin l'âge légal devait être changé une dernière fois, au cours du XVIIIe siècle ; il devint de vingt et un ans accomplis pour les hommes et de dix-huit ans pour les filles, d'après l'édit de 1768, enregistré dans toutes les cours. Louis XV crut en effet « qu'il était de sa sagesse, en se réservant d'expliquer encore ses intentions après dix années, d'éprouver un terme mitoyen entre ceux qui avaient été successivement prescrits et qui ne fût ni assez reculé pour éloigner du cloître ceux qui y seraient véritablement appelés, ni assez avancé pour y admettre ceux qu'un engagement téméraire pourrait y conduire.... ». Ces dispositions, provisoires dans le prin-

(1) Sess. 25, *de regular. et mon.*, cap. 15.

(2) « La profession, tant des religieux que religieuses ne sera faite auparavant l'âge de seize ans accomplis, ni devant l'an de probation, après l'habit pris ; et où elle serait faite auparavant nous avons déclaré et déclarons les contrats, obligations, dispositions de biens faites à cause d'icelles nulles et de nul effet ; et pourront ceux qui auront fait profession avant le dit âge disposer de leurs biens et successions échus ou à échoir, en ligne directe ou collatérale, au profit de celui de leurs parens ou autre que bon leur semblera, non toutefois d'aucun monastère directement ou indirectement et ce, trois mois après qu'ils auront atteint l'âge de seize ans. Et s'ils n'en ont disposé dans le dit temps, viendront les dits biens à leurs prochains héritiers *ab intestat* » (Ord. de Blois, art. 28).

cipe, furent rendues perpétuelles par les lettres patentes du 17 janvier 1779.

La personne qui était parvenue à l'âge légal fixé par les ordonnances ne pouvait être par ce seul fait regardée comme absolument libre de faire profession. En effet, tant que durait sa minorité, le consentement de ses père et mère ou de son tuteur lui était indispensable pour procéder valablement à la plupart des actes juridiques importants. Aussi on ne concevrait pas qu'elle pût se passer de ce consentement pour accomplir l'acte de la profession, dont les résultats sont si graves.

Un avocat célèbre, Gillet, observe justement dans un de ses plaidoyers, que la permission de faire profession à seize ans, donnée par l'ordonnance de Blois, « ne doit s'entendre qu'avec le consentement des parents, car la puberté canonique pour l'émission des vœux non plus que la puberté civile pour le mariage, n'est qu'une capacité naturelle qui suppose toujours le consentement des parents ».

Le droit canonique se montre pourtant rebelle à cette thèse. Les Conciles de Tolède et de Tibur décident en faveur de la liberté absolue des enfants pubères.

Sans parler des textes évangéliques, on trouve encore dans le même sens de nombreux écrits des Pères de l'Eglise, notamment une énergique admonestation de saint Jérôme à Héliodore : « Si votre fils se pend à votre cou pour vous retenir, si votre mère, éplorée, les cheveux épars, et déchirant ses habits, vous montre les ma-

melles qui vous ont allaité, si votre père se couche sur le seuil de la porte, passez-lui sur le ventre ; venez d'un airserein et avec des yeux secs, vous ranger sous l'étendard de la croix ; la véritable piété consiste à être cruel en cette rencontre (1). » Justinien, lui-même, avait consacré cette opinion dans la novelle 123 : il défendait aux parents de s'opposer à la profession religieuse de leurs enfants et décidait que la persistance de l'enfant dans sa vocation, en dépit de l'opposition paternelle, ne saurait être regardée comme un cas de désobéissance de nature à entraîner l'exhérédation.

Les rois de France se montrèrent moins favorables que Justinien à la thèse canonique, car ils redoutaient les subterfuges des moines pour attirer la jeunesse vers le cloître. Charlemagne, lui-même, dans ses Capitulaires, avait déjà défendu absolument la réception d'un adolescent au cloître contre la volonté de ses parents (2). L'article 19 de l'ordonnance d'Orléans n'est pas moins

(1) « D'où on peut manifestement apprendre que tout ainsi que la considération des choses divines doit passer par dessus ce qui est de l'humanité, aussi le premier devoir de piété est deub à Dieu, le second est voüé seulement aux pères et mères, à l'endroit desquels si nous sommes tenus de paroistre officieux, il est bien plus raisonnable de l'être envers celui qui nous les a donnez, auquel mesme nous devons rendre grâces pour nous les avoir donnez » (Choppin, *Monasticon*, liv. 1, t. 2, § 4). « Si vero in fortiori œtate adolescentula vel adolescens servire Deo elegerit, non est potestas parentibus prohibendi » (Caus. 20, q. 2, c. 2).

(2) « Ne pueri sine voluntate parentum tonsurentur, vel puellœ velentur, modis omnibus inhibitum est : et qui hoc facere tentaverit, mulctam quœ in capitulis legis mondanœ, a nobis constitutis continetur, persolvere cogatur » (Lib. 1, cap. 101).

affirmatif : « Défendons aux pères et mères, tuteurs et parents de *permettre* à leurs enfants ou pupilles de faire profession de religieux ou religieuses qu'ils n'aient, savoir les mâles vingt-cinq ans et les filles vingt ans. » Les Parlements étaient également entrés dans cette voie : de nombreux arrêts en témoignent : celui du Parlement d'Aix du 11 avril 1680 fait « inhibitions et défenses à tous supérieurs et supérieures des ordres religieux de la province, de donner l'habit de novice, à l'avenir, à aucun fils de famille sans l'autorité et consentement de ses père et mère, à peine de saisie de leur temporel » (1).

Donc, en principe, l'enfant mineur, de moins de vingt-cinq ans, même s'il avait atteint l'âge légal fixé par les ordonnances, était toujours obligé de solliciter le consentement de ses père et mère pour pouvoir valablement prononcer ses vœux. Pourtant quelques arrêts permettent de passer outre à la profession sans s'arrêter à l'opposition du père de l'intéressé, mais il faut avoir égard aux circonstances particulières qui ont déterminé cette divergence d'opinions.

Souvent, en effet, les parents qui avaient donné leur

(1) Dans le même sens : arrêts du 20 mai 1586 contre les Jésuites, du 2 août 1601 contre les feuillans, du 14 mars 1602 contre les capucins. « Un mineur est incapable des moindres actes de la vie civile ; pourquoi pourrait-il négliger l'autorité paternelle pour le plus important de tous les engagements ? Comment concevoir qu'il peut renoncer à tout, par le vœu de pauvreté et immoler ses sens à la loi d'une continence perpétuelle, lorsqu'il ne connaît souvent pas ce que c'est que continence et combien la nature résiste à ses vœux ? » (Denisart, *Rec. de jurispr.*).

consentement au moment de l'entrée au noviciat changeaient d'avis au moment de la profession : on hésitait alors à tenir compte de ce fait, car, l'usage du noviciat a été établi en faveur du futur religieux pour éprouver sa persévérance et non point en faveur des parents pour leur permettre de réfléchir et de revenir sur une décision définitivement prise (1). Quelquefois, aussi, l'enfant dont la vocation était entravée par les père et mère, avait atteint un âge avancé, d'environ vingt ans par exemple : en ce cas une certaine jurisprudence voulait qu'on s'assurât seulement de la sincérité de sa vocation (1). A ces fins, il était ordonné le plus souvent que l'enfant serait extrait du couvent pendant un temps plus ou moins long, mis dans un lieu où ses parents le pourraient visiter et entendu par des personnes nommées à cet effet (2). Cette solution mixte offrait l'avantage de

(1) « Si l'enfant est d'abord entré en religion du consentement exprès de ses père et mère, on ne les doit plus écouter sur leurs variations, lorsque l'enfant, dans un âge mûr, persiste dans sa première volonté. » Du Rousseaud de Lacombe, *Recueil de jurispr. canon. et bénéf.*, à propos d'un arrêt rendu sur ces motifs, le 23 juillet 1686. — V. aussi le *Journal du Palais*, t. 2, même arrêt.

(2) V. d'Héricourt, sur le can. puella, cause 20, q. 2. Au *Journal du Palais*, arrêt du Parlement de Bordeaux du 14 juillet 1673 et (même recueil) : sentence des requêtes du 12 mai 1685 (Aff. d'Epernon : le duc et la duchesse d'Epernon demandant à reprendre leur fille Régine, novice au couvent de Haute-Brière, sentence suivante fut rendue : « Ordonne qu'avant de faire droit au principal sur les demandes des parties, la demoiselle d'Epernon sera transférée du prieuré de Haute-Brière à la communauté séculière des dames de Miramion, par M. de Longueil, doyen de la chambre, assisté de deux proches parents de la fille, pour demeurer dans cette communauté, par forme de séquestre, pendant six mois pendant lesquels ses père et mère la pourront voir »).

tenir compte dans une certaine mesure de l'autorité paternelle et de ne point permettre cependant que la profession d'un enfant fût retardée par une opposition systématique et injustifiée. Choppin, dans son « Traité des religieux et des monastères », nous en donne un exemple saillant : il s'agissait de la profession d'une religieuse de l'ordre de St-François au monastère de Ste-Claire de Péronne en Picardie ; le père de cette religieuse, qui avait d'abord eu l'intention de permettre à sa fille d'entrer en religion, avait ensuite changé de dessein et appelait comme d'abus de vœux prononcés au mépris des défenses obtenues du juge laïc. « La cause ayant esté plaidée, dit Choppin, la Cour donna arrest interlocutoire par lequel elle fust d'avis de faire ouïr la fille par devant le plus prochain juge royal du lieu, sur sa volonté et consentement libre de faire profession de religieuse et que pour cet effet elle serait conduite hors du couvent et mise entre les mains d'une honneste bourgeoise, comme en sequestre, pour estre interrogée sur la sorte de vie qu'elle désirait choisir à l'avenir et scavoir d'elle sans contrainte si elle aimait mieux vivre dans le monde que faire profession dans un monastère (1). »

C'était une sorte de moyen dilatoire destiné à faire réfléchir les parties en cause et à éprouver la fermeté de leurs intentions, quelque chose d'analogue à la for-

(1) Arrêt du 29 novembre 1599.

malité de « l'acte respectueux » usitée aujourd'hui à propos du mariage.

Mentionnons, en terminant, que les infirmités, l'immoralité, l'ignorance, constituaient, dans la mesure spécifiée par les statuts de chaque congrégation, de véritables causes d'incapacité, mais qu'elles ne pouvaient devenir des moyens d'annulation quand les vœux solennels avaient été prononcés malgré tout.

Consentement.

Lors de la profession monastique, autrement dit de l'entrée définitive en religion, il doit y avoir parfait accord de volontés entre les deux parties : d'une part, le novice, de l'autre, les religieux représentés par l'abbé ou le prieur.

Bien entendu on ne saurait ici, à propos de l'étude d'un contrat spécial, reproduire la théorie générale du consentement. Il importe de signaler seulement les particularités qui résultent de la qualité des parties en cause et de la nature même du contrat qui fait l'objet de nos recherches.

Du côté de la congrégation, il est à remarquer, qu'en principe, les auteurs exigent le consentement de tous les religieux assemblés en chapitre et non pas seulement de l'abbé ou du prieur, leur représentant (1). On

(1) En ce sens : Expilly, ch. 27, cite un arrêt du Parlement de Gre-

ne déroge à cette règle que dans des cas exceptionnels quand l'abbé, en vertu de sa dignité cardinalice ou de l'usage du lieu se trouve, par privilège, reconnu seul juge de l'admission du novice à la profession (1). Le droit canonique validait implicitement ces exceptions, en déclarant que dans le cas où le droit d'admission appartenait à l'abbé seul, les religieux ne pouvaient exercer ce droit en son lieu et place pendant la vacance du siège abbatial (2).

Du côté du novice, le consentement doit également satisfaire à toutes les conditions ordinaires de validité. L'état habituel de démence ou de fureur constitue notamment, tant qu'il subsiste, un obstacle à la profession religieuse. Les juges ont tout pouvoir pour apprécier l'état mental du profès et décider si celui-ci ne se trouvait pas, au moment même de l'acte, dans l'impossibilité de comprendre la portée des engagements qu'il contractait.

Les Parlements étaient appelés de temps à autre à user de ce pouvoir d'appréciation arbitraire et ils se dé-

noble du 15 août 1546 (aff. Guichardet), d'où il résulte que le consentement de la communauté est nécessaire, *s'il n'y a coutume contraire*. — Fevret, *De l'Abus*, liv. 2, ch. 3, n° 10, cite un arrêt de Dijon de 1618 frappant d'abus, sur appel des religieux de Saint-Seyne, une décision du prieur de ce couvent qui avait admis un novice sans consulter le chapitre.

(1) Arrêt du parlement de Paris du 5 février 1598, en faveur du cardinal de Gondi, abbé de Saint-Jean des Vignes de Soissons.

(2) Can. de Boniface VIII ; ann. 1298, cap. *si ad solum*, *de reg.*, in-6°.

terminaient fréquemment par cette considération que, étant donnée la gravité des vœux, il ne fallait pas permettre aux réclamations de se faire jour trop facilement. Aussi admettaient-ils fort bien comme valable un consentement même peu éclairé.

Un arrêt du 16 avril 1764 déclarait en ce sens, qu'il n'y avait point abus dans la profession de frère Lelièvre alléguant une ordinaire faiblesse d'esprit. L'avocat général exposait que « mille autres affecteraient la même faiblesse d'esprit... si le succès de cette tentative leur donnait jour à espérer que pour s'affranchir de leurs liens, il leur suffirait d'articuler en termes vagues, sans faits positifs de démence ou d'imbécillité, une faiblesse d'esprit supposée et d'avoir des témoins tout prêts à en déposer ».

C'est un point curieux à noter : il semble en effet que le motif de la gravité des vœux aurait dû orienter les décisions de la jurisprudence dans un tout autre sens. Plus l'engagement est grave, plus l'exigence d'un consentement pleinement existant devient rigoureusement nécessaire. Etait-il équitable de ne point prendre en considération la faiblesse d'esprit d'un individu qui allait se trouver engagé à jamais par des vœux dont il n'avait pu concevoir qu'imparfaitement la gravité ? Certes, le maintien de pareils vœux ne pourrait se concilier avec les idées modernes de protection de l'individu ; mais la théorie des incapacités naturelles n'était pas très solidement établie à cette époque. En l'hypothèse, les Parle-

ments se laissaient guider avant tout par le souci de sauvegarder les intérêts des congrégations, qui jouaient un rôle important dans la société.

En principe, quoi qu'il en soit, le consentement du futur profès devait être en mesure de se manifester pleinement pour que les vœux et le contrat d'entrée en religion fussent valables. L'obstacle à la profession religieuse, s'il venait par exemple d'un état de démence, ne pouvait disparaître qu'avec la démence elle-même. Il ne suffisait même pas que l'aliéné, après sa guérison, se contentât de ratifier une profession faite par lui antérieurement ; une nouvelle profession était seule valable et seule efficace. « Or, en toutes façons, dit Choppin, la profession de vœu de religion d'une personne insensée et aliénée de son bon sens est réprouvée et reiettée, si ce n'est qu'après être revenu en son bon sens, il ne réitère sa profession publiquement et solennellement faite en l'assemblée et en présence de tous les religieux, selon la disposition de la Décrétale du Pape Innocent III au chapitre *Sicut de regularibus* (1). »

Non seulement le consentement du novice devait exister pleinement, mais de plus il ne pouvait être valable, s'il était entaché d'un vice quelconque : erreur, dol ou violence. Pour ne parler que de la violence, il est difficile de déterminer les caractères qu'elle devait présenter pour constituer juridiquement un vice du con-

(1) Choppin, *Traité des droits des religieux et des monastères*, liv. 1, tit. 3, § 7.

sentement ; d'après la théorie générale, ces caractères varient suivant les circonstances, suivant l'âge et le sexe de la personne menacée. Tandis que le danger de mort ou la perspective de quelque malheur considérable font seuls impression sur les volontés fortes, il suffit quelquefois de faits de contrainte peu graves en eux-mêmes pour troubler une raison moins ferme et la pousser à un acte qu'elle voudrait éviter. Sur ce point il en était du contrat d'entrée en religion comme de tout contrat ordinaire : le degré de gravité des menaces ou des manœuvres dolosives changeait selon les cas. On rencontre même une espèce intéressante, où la contrainte parut résulter de ce seul fait que des vœux monastiques avaient été prononcés dans le but d'échapper à une condamnation encourue : Le chevalier de Lansonnière, qui, selon la chronique, vivait en mauvaise intelligence avec le prieur de Lamotte, avait été dénoncé par le *cri public* lorsque son ennemi eut été trouvé mort dans sa maison incendiée. Menacé d'arrestation, le chevalier s'était réfugié chez les Cordeliers d'Angoulême et y avait prononcé ses vœux dix ans après. Mais beaucoup plus tard, un individu condamné à mort pour un autre crime ayant révélé au moment de son exécution qu'il était seul coupable de l'assassinat du prieur de Lamotte, le chevalier de Lansonnière se fit réhabiliter et obtint de l'Official d'Angoulême une sentence qui « le restituait au siècle ». Cette sentence fut cassée par l'Official métropolitain. Mais le chevalier en appela comme d'abus, sous

prétexte « qu'il ne s'était pas consacré à la vie cénobitique par le choix d'une volonté libre et réfléchie, ni en conséquence d'une vocation particulière, mais uniquement à dessein de se soustraire aux poursuites de justice, par crainte de la mort ou du déshonneur, et entraîné malgré lui par le concours des circonstances malheureuses dans lesquelles il se trouvait ». Le Parlement lui donna raison par arrêt du 7 septembre 1776.

Quant à la *crainte révérentielle*, autrement dit à la pression exercée sur la volonté de l'enfant par l'idée du respect qu'il devait à ses père et mère et qui lui commandait de s'incliner devant leurs décisions, ce n'était pas en principe une cause d'annulation parce qu'on ne trouvait pas ici les éléments d'une véritable *violence*, au sens juridique du mot. Mais si la crainte révérentielle ne constituait pas un vice du consentement, à moins qu'elle ne s'accompagnât de menaces ou de sévices particulièrement graves, il était indispensable que la volonté des parents ne se substituât pas à celle des enfants et ceci condamne formellement la pratique des « *vœux forcés* », autrefois trop fréquente.

Il y avait eu une époque très ancienne qui portait sur ce point la marque d'un absolutisme révoltant. En effet, selon les premiers conciles, les enfants entraient au cloître, soit de leur propre volonté, soit de celle de leurs parents : « *Monachum aut paterna devotio aut propria professio facit* » dit le 48e canon du quatrième Concile de Tolède, et il résulte aussi bien des canons suivants

que les parents étaient absolument maîtres du sort de leurs enfants. Depuis, les Papes ont cru devoir rappeler cette règle de temps à autre (1) ; mais de bonne heure les canonistes s'efforcèrent de concilier les deux principes respectables de l'autorité paternelle et de la liberté individuelle : ils soutinrent que *l'oblation au monastère* ne pouvait devenir définitive qu'après avoir été librement confirmée par l'enfant qui en était l'objet et qui était parvenu à l'âge de discrétion.

Pourtant, si la coutume barbare de l'oblation des enfants aux monastères disparut ou se modifia, du moins les parents trouvèrent avantageux de diriger vers le cloître par des objurgations pressantes ou des menaces, leurs enfants cadets sans fortune, et les supérieurs d'ordres se rendirent trop volontiers complices de ces manœuvres. Cet usage, qui avait pris naissance pendant la féodalité, se perpétua sous l'ancien régime. Il est juste d'ajouter qu'il cessa au XVIII[e] siècle, sans doute sous l'influence d'un revirement de l'esprit public et d'un notable changement de mœurs. Le petit nombre des mariages contractés par les religieux et religieuses lors de l'abolition de la perpétuité des vœux monastiques, constitue en effet la meilleure réponse aux déclamations de la Harpe et de tant d'autres sur les prétendues victimes cloîtrées de cette époque (2).

(1) « Proindè his ad mundum revertendi intercludimus aditum et omnes ad sæculum interdicimus regressus. » Caus. 20, q. 1, c. 3.

(2) V. Montalembert, *Introduction aux Moines d'Occident*, p. CLVII. Les Goncourt constatent de même la désuétude de cet usage dans le

Toutes ces questions de liberté du consentement prenaient à propos du contrat d'entrée en religion une importance d'autant plus grande que les engagements nés de ce contrat étaient plus particulièrement graves.

Dans les mesures que le législateur a cru devoir prendre sur cette matière, on retrouve les deux idées oppo-

passage suivant de leur intéressante monographie : *La femme au XVIII[e] siècle* :

« N'y a-t-il point pourtant, tout au fond des couvents, une lamentation sourde de cœurs brisés,un gémissement d'âmes prisonnières, la torture et le désespoir des « *vœux forcés* » ? Les romans ont appelé la pitié sur ces jeunes filles sacrifiées par une famille à la fortune de leurs frères, entourées, circonvenues, assiégées par les sœurs dès l'âge de quatorze ans et contraintes d'entrer en religion à l'accomplissement de leurs seize ans. Mais les romans ne sont pas l'histoire et il faut essayer de mettre de la vérité où l'on a mis la passion. Sans doute la constitution de l'ancienne société pareille à la loi de nature, uniquement intéressée à la conservation de la famille, à la continuation de la race,peu soucieuse de l'individu, autorisait de grands abus et de grandes injustices contre les droits, contre la personne même de la femme Il y eut, on ne peut le nier, des cas d'oppression et des exemples de sacrifice. Des jeunes filles nées pour une autre vie que la vie de couvent, appelées hors du cloître par l'élan de tous leurs goûts et de toute leur âme, des jeunes filles dont le cœur aurait voulu battre dans le cœur d'un mari, dans le cœur d'un enfant, refoulées, rejetées au cloître par une famille sans pitié, par une mère sans entrailles, vécurent, pleurant dans une cellule sur leur rêve évanoui. Mais ces vœux forcés sont singulièrement exceptionnels : ils sont en contradiction avec les habitudes générales, la conscience et les mœurs du XVIII[e] siècle. Ne voyons-nous pas dans les *Mémoires du temps*, des jeunes filles résister très nettement à l'ordre formel de parents qui veulent leur imposer le voile et triompher de leur volonté ?. . . Et quand La Harpe lit dans tous les salons de Paris sa « Mélanie »,inspirée, disent ses amis, par le suicide d'une pensionnaire de l'Assomption, la religieuse par force n'est plus qu'un personnage de théâtre, les *vœux forcés* ne sont plus qu'un thème dramatique. . . »

sées précédemment signalées : d'un côté, l'intention avérée de prendre l'intérêt des congrégations, de l'autre, la nécessité de préserver contre des atteintes trop violentes, la libre volonté des futurs religieux-profès.

Dans l'intérêt des congrégations, on crut nécessaire de n'admettre la preuve testimoniale sur les faits allégués contre la liberté du consentement que lorsqu'elle était accompagnée d'un commencement de preuve par écrit (1). C'était afin de rendre les réclamations plus difficiles et plus rares. L'avocat général St-Fargeau posait ce principe dans l'affaire Lelièvre en des termes qui méritent d'être cités : « La preuve testimoniale, toujours suspecte à la justice, n'est pas admise dans les questions d'Etat sans un commencement de preuve par écrit. On ne la permet que pour achever d'établir une vérité qui a déjà une base fixe et à laquelle il ne manque qu'un développement plus complet : *Defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes ; soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt*. Loi 2 au Code, « de testibus ». Cette loi, reçue dans nos mœurs comme raison écrite, n'est pas moins susceptible de s'appliquer aux questions sur l'état religieux qu'aux questions sur l'état civil, et les unes et les autres sont trop importantes pour en abandonner la décision à la foi des témoins. Dans les unes comme dans les autres la preuve testimoniale serait trop périlleuse à

(1) Arrêt du 8 août 1746 dans la cause du sieur Chabot, cordelier.

autoriser sans un commencement de preuve par écrit. »

Le rapprochement ci-dessus établi entre l'acte de la profession monastique et les actes ordinaires de l'état civil devint de plus en plus fondé à mesure que les ordonnances tendirent à organiser l'état civil dans les paroisses d'une façon plus minutieuse. Nous sommes ici, avons-nous dit, en présence non seulement d'un contrat ordinaire, mais d'un acte relatif à l'état des personnes : on conçoit dès lors parfaitement que la preuve testimoniale soit inapplicable à l'état religieux comme à l'état civil. Mais ces précautions rigoureuses concernant la preuve, qui sont aujourd'hui exigées dans un but social, pour la sécurité de tous et de chacun, semblaient plutôt commandées à cette époque par l'intérêt particulier des congrégations.

Mais d'autre part, en face de cette conception déjà ancienne, on vit bientôt s'accréditer une mesure spécialement protectrice des droits de l'individu. Il s'agit de l'interrogatoire que durent subir les filles-novices, à la suite du noviciat et qui avait pour objet « de s'enquérir et informer de la volonté des dites filles et s'il y avait eu contrainte, ou induction et leur faire entendre la qualité du vœu auquel elles s'obligent ».

Ainsi s'exprimait l'ordonnance de Blois qui ne faisait que résumer et consacrer législativement une décision importante du Concile de Trente (1). Mais l'article pré-

(1) « Libertati professionis virginum Deo dicandarum prospiciens sancta Synodus, statuit atque decernit, ut si puella quœ habitum

cité de l'ordonnance de Blois avait le grave défaut de permettre aux supérieurs d'ordres de procéder à cet examen au lieu et place des évêques. Cette tolérance était d'autant plus regrettable que la novice pouvait avoir grand besoin de l'appui de l'évêque diocésain pour résister aux manœuvres artificieuses de la congrégation qui tendait à recruter de nouveaux membres par des moyens souvent peu scrupuleux.

Il ne fut remédié à cet inconvénient qu'en 1742, par une déclaration royale décidant qu' « aucunes filles ou veuves ne pourraient être admises à la profession et à l'émission des vœux solennels, même dans les monastères exempts ou se prétendant tels (1) sans avoir été auparavant examinées par les archevêques ou évêques diocésains ou par des personnes commises de leur part... ». Ce second examen, plus important que celui qui était prescrit avant l'admission au noviciat, était-il une condition essentielle à la validité de la profession?

regularem suscipere voluerit major duodecim annis sit, non ante eum suscipiat nec posteà ipsa vel alia professionem emittat, quam exploraverit episcopus, vel eo absente, vel impedito ejus vicarius, aut aliquis eorum sumptibus ab eis deputatus, virginis voluntatem diligenter; an coacta, an seducta sit, an sciat quid agat : et si voluntas ejus pia ac libera cognita fuerit, habueritque conditiones requisitas juxta monasterii illius et ordinis regulam, nec non monasterium fuerit idoneum, liberè ei profiteri liceat : cujus professionis tempus ne episcopus ignoret, teneatur præfecta monasterio eum ante mensem certiorem facere : quod si præfecta certiorem episcopum non fecerit, quamdiu Episcopo videtur, ab officio suspensa sit. » (Concil. Trident, sess. 25, cap. 17).

(1) L'*exemption* était le privilège en vertu duquel un monastère était affranchi de la juridiction ordinaire de l'évêque diocésain.

Il ne le paraît pas, car aucun texte ne requérait cette formalité à peine de nullité ; le Concile de Trente se contentait de prononcer une peine contre les supérieures qui recevaient à la profession, sans qu'il y eût été préalablement procédé. De même, la déclaration de 1742 défendait de passer outre à la profession, mais sans édicter une sanction quelconque. Il est probable, toutefois, que le défaut de cette formalité devait servir de forte présomption en faveur de la religieuse qui réclamait contre ses vœux.

Cette disposition, de nature à assurer la liberté du consentement, tendait à corriger les abus qui pouvaient provenir à la fois de l'autorité paternelle trop absolue et de la faveur marquée que le pouvoir accordait aux corps religieux. Pourtant elle devait demeurer longtemps incomplète puisqu'elle ne concernait que les futures religieuses. Ce fut seulement en 1773 qu'un édit royal étendit à tous novices, *sans distinction de sexe*, la formalité préalable de l'examen épiscopal.

Le consentement de chacune des parties, n'étant par hypothèse entaché d'aucun vice et ayant satisfait à toutes les conditions de validité qui ont été indiquées, pouvait-il être, dans l'avenir, l'objet d'une révocation de la part de l'un ou l'autre des contractants ?

La nature particulièrement grave de l'acte juridique que nous étudions, ses conséquences relatives à l'état des personnes, font déjà prévoir une réponse négative

par analogie avec la règle d'indissolubilité admise en matière de mariage.

Certes, si l'on se trouvait en présence d'un ordinaire contrat consensuel, il n'y aurait nulle difficulté à admettre que l'accord de volontés qui l'a formé peut toujours le dissoudre, même s'il y a eu commencement d'exécution, sauf la question des dommages et intérêts. Tel fut pendant longtemps le principe du contrat d'entrée en religion. L'usage, nouvellement introduit, d'imposer aux religieux la prononciation de certains vœux ne fit même subir tout d'abord aucune modification à ce principe, car les vœux étaient destinés simplement à fortifier la résolution que le religieux avait prise vis-à-vis de lui-même. L'Eglise ne songeait point encore à se faire une arme de ces vœux, dits *simples* (1), pour sévir contre les religieux infidèles et les maintenir de force au cloître.

La faculté de renoncer à la vie monastique n'était pas vue très favorablement par le législateur civil. Justinien s'était contenté d'édicter quelques peines contre le religieux qui « rentrait au siècle » : il le frappait de charges pécuniaires ou de corvées personnelles et il était allé jusqu'à confisquer ses biens au profit du monastère. Il n'y eut pas en France de textes aussi formels, et il ne paraît pas qu'on ait cherché à mettre obstacle à l'ap-

(1) Par opposition aux *vœux solennels* qui furent admis et civilement sanctionnés plus tard et auxquels on reconnut le caractère d'irrévocabilité.

plication de la regle bénédictine selon laquelle le moine pouvait quitter le cloître librement (1).

Pourtant au XIII[e] siècle, cet état de choses changea. A la suite des abus qui s'étaient produits, du scandale occasionné par certains ex-religieux et du trouble que leur rentrée au siècle avait jeté dans les familles, le Pape Grégoire IX enjoignit à tous les supérieurs de faire rechercher, pour les réintégrer dans leurs couvents, les religieux qui en avaient été chassés ou qui en étaient sortis de leur plein gré ; ces religieux devaient être séquestrés dans leurs monastères d'origine ou envoyés dans d'autres monastères du même ordre pour y faire pénitence (2).

« Depuis cette époque, dit un auteur, toutes les lois canoniques ont prononcé l'irrévocabilité des vœux, et les lois civiles de tous les pays catholiques en ont adopté les dispositions, en sorte que le religieux est irrévocablement lié au monastère. »

Le principe de l'irrévocabilité du consentement donné et, par suite, des vœux émis, ne fut donc anciennement l'objet d'aucune disposition générale et formelle : mais l'usage qui l'accrédita peu à peu fut ensuite confirmé par le droit canon et implicitement adopté par le droit civil.

En ce qui concernait le religieux, la règle de l'irrévocabilité du contrat devint d'autant plus rigoureuse que

(1) Règle de St-Benoit, ch. 29.
(2) D. 24, *extrà, de regular.*

les incapacités afférentes à l'état monastique se multiplièrent. En effet, le contrat d'entrée en religion ayant acquis une influence de plus en plus considérable sur l'état des personnes, le pouvoir civil ne devait plus permettre au religieux de reprendre à son gré l'état de citoyen ordinaire, car cette nouvelle mutation eût été de nature à troubler gravement l'ordre social.

Il ne restait plus au religieux qui s'était engagé et qui prétendait se dédire que la ressource peu efficace de la dispense des vœux ou de la sécularisation.

Tout d'abord, c'était une question controversée parmi les docteurs de l'Eglise que celle de savoir si le Pape pouvait accorder une dispense des vœux. Peut-être pouvait-il accorder une sécularisation momentanée, mais il fallait que le rescrit qui en faisait mention fût ensuite fulminé par l'official du diocèse, après une enquête sur la réalité des motifs allégués. D'ailleurs, de toutes façons, le pouvoir royal n'attachait aucun effet civil à cette dispense ou sécularisation. Le changement d'état qui s'était produit lors de la profession n'aurait pu cesser que par la volonté du souverain, car il s'agissait ici d'une question touchant au temporel du royaume sur lequel tout droit devait être refusé au Pape, d'après les libertés de l'Eglise gallicane. Il en était de même du cas de sécularisation d'un monastère, transformé par exemple en chapitre de cathédrale. Ricard décidait dans cette hypothèse que les religieux devenus chanoines restaient incapables comme auparavant et que l'inca-

pacité qui les frappait ne devait cesser qu'en la personne de leurs successeurs (1). C'est que la transformation d'un corps régulier en corps séculier, non plus que la sécularisation individuelle ne pouvait rendre aux religieux la capacité civile qui leur avait été enlevée par la profession. L'intérêt public exigeait en effet que les actes juridiques passés par la famille du religieux en dehors de celui-ci ne pussent être mis à néant par un retour inopiné. Ainsi donc, bien que le religieux n'y eût pas été partie, la stabilité des partages, aliénations et autres actes antérieurs était incontestablement assurée.

La dispense ou la sécularisation n'avait pour effet que de relever le religieux de l'observation de la règle et de l'obligation de vivre en commun.

En admettant même que l'entrée en religion fût désormais irrévocable, on avait pu néanmoins se demander si certaines personnes ne pourraient pas contester la validité du consentement donné par le profès, sous prétexte que celui-ci avait agi en fraude de leurs droits. C'est qu'en effet il s'était trouvé à plusieurs reprises des indi-

(1) V. Ricard, *Traité des Successions*, part. 1, ch. 3, sect. 4, n° 318. — V. aussi Le Maitre, sur la coutume de Paris, t. 14, ch. 1, part. 2 ; Brodeau-sur-Louet, lettre C, somm. 8, cite un arrêt du grand conseil du 21 mars 1622, confirmant les bulles de sécularisation de l'abbaye de St-Pierre-de-Vienne, et décidant « que les chanoines de cette église, précédemment religieux-profès, ne pourront rien prétendre dans les successions de leurs parents, soit directes, soit collatérales, ni dans les substitutions, fidéi-commis, donations ou autrement, échus ou à échoir... ».

vidus assez dénués de scrupules pour entrer au cloître dansle seul dessein d'échapper aux poursuites de leurs créanciers. Au dire de Denisart (1), cette éventualité avait été prévue de longue date : « Dans l'ancienne discipline autorisée par les empereurs et par quelques conciles, un homme qui avait des dettes dans le siècle ne pouvait entrer dans un monastère sans une dispense expresse du prince. » Cependant, si le fait d'être endetté constituait en principe un véritable empêchement à l'entrée en religion, la jurisprudence n'avait pas cru devoir admettre le recours des créanciers qui se prétendaient lésés par l'acte de leur débiteur. Basnage cite à ce propos l'espèce suivante : « Loyset, apothicaire, étant fort endetté et ne lui restant d'autres biens que la seule espérence de succéder à sa mère, riche de douze cents livres de rente, voulut faire profession de religieux jacobin pour faire passer la succession de sa mère à ses enfants : quelques parens qui l'avaient nommé tuteur et qui étaient garans de la gestion s'opposèrent à sa profession, alléguant que les canons défendaient de recevoir moine celui qui n'embrassait ce genre de vie qu'en fraude de ses créanciers. Néanmoins les parens furent déboutés de leur opposition, par arrêt de la Grand'Chambre (du Parlement de Rouen) du 6 février 1643, plaidant Eustache pour les parens et Chrestien pour les jacobins. » De même le Parlement de Paris confirmait en 1744 la pro-

(1) *Collect. de jurispr.*, au mot « Vœux ».

fession monastique d'un individu « sans avoir égard à l'opposition de ses créanciers ». Pourtant il y avait là, ce semble, un droit éminemment respectable qui aurait pu légitimer l'exercice de l'action paulienne et qui aurait dû faire fléchir le principe de l'irrévocabilité du consentement.

Le consentement de l'autre partie, c'est-à-dire de la congrégation, représentée au contrat par son supérieur, était devenu tout aussi irrévocable que celui du postulant. Le pouvoir civil se refusa en effet à admettre que la congrégation, changeant de volonté, pût un jour expulser le profès jadis reçu par elle, tandis que le profès demeurait éternellement lié à sa congrégation. Puisque l'on avait cru devoir priver l'une des parties du droit de dénoncer la convention, n'était-il pas juste d'observer à l'égard de l'autre une aussi exacte rigueur ? (1) La législation ancienne étant plutôt portée à favoriser les congrégations, personnes morales, au détriment de leurs membres, il convient de faire remarquer tout spécialement ce trop rare exemple d'équité. Et cependant l'esprit des primitives règles monastiques semblait contraire à ce principe : saint Augustin, au chapitre 6 de sa règle, disait à propos des religieux qui étaient un

(1) Fleury, dans son *Institution au Droit Ecclésiastique*, établit parfaitement que « de la profession monastique découle tout aussi bien l'engagement de celui qui la reçoit que l'engagement de celui qui la fait et que tout naturellement comme le profès ne peut se soustraire à son ordre, l'ordre à son tour ne peut l'exclure » (Fleury, *Inst. au dr. eccl.*, t. 1er, p. 238).

sujet de scandale pour leur communauté : « Etiamsi ipse non abscesserit, de vestrâ societate projiciatur. » La règle bénédictine prononçait de même l'expulsion du moine incorrigible ; à ces décisions, le Concile de Meaux de 845 et le Pape Urbain VIII avaient prêté l'appui de leur autorité.

Malgré cela, le pouvoir civil refusa toujours énergiquement d'entrer dans les vues des fondateurs d'ordres religieux et déclara constamment abusives les décisions qui chassaient les moines de leurs monastères respectifs.

Il pourrait sembler logique d'examiner ici une dernière question : celle de la forme en laquelle le consentement devait être donné. Mais, en raison des systèmes multiples qui se succédèrent sur ce point, il est préférable de renvoyer ce qui s'y rapporte à un prochain chapitre où il sera traité de toutes les formalités qui accompagnaient l'entrée en religion. Poursuivons l'étude des éléments essentiels du contrat par quelques notions sur l'*objet*, c'est-à-dire les obligations des parties contractantes, et sur la *cause*, qui, à un certain point de vue, se confondait avec l'objet.

Objet.

La profession monastique constituant un véritable contrat synallagmatique entre celui qui prononçait ses

vœux et la congrégation qui l'avait admis à la profession, il en résultait certains engagements à la charge de chacune des parties. Ces engagements formaient l'objet ou la matière du contrat, et il importe de les définir dès à présent sans insister toutefois sur leurs conséquences qu'on retrouvera plus tard en étudiant les effets civils de la profession. C'étaient d'une façon générale des obligations portant sur un fait ou une abstention considérés à cette époque comme parfaitement licites.

Du côté du religieux, l'objet du contrat resta pendant longtemps tout à fait imprécis et vague.

L'engagement exigé consistait le plus souvent à se conformer en tous points à la règle de l'ordre qui avait été choisi. Mais le père Mabillon établit qu'autrefois plusieurs règles diverses étaient souvent suivies dans un même monastère : aussi le moine s'engageait-il à embrasser la vie monacale, sans plus. C'est saint Benoît qui paraît avoir imposé, un des premiers, l'obligation d'observer une règle unique, en même temps qu'il créait une formule spéciale de profession à l'usage de son ordre.

Chaque congrégation adopta dès lors une règle et une formule particulières. Selon celles des Bénédictins, le moine promettait l'obéissance, la réforme de ses mœurs, et la stabilité dans le même lieu. Beaucoup plus tard, les Frères Mineurs s'engagèrent explicitement à vivre dans l'obéissance et dans la chasteté, sans rien posséder en propre. Mais somme toute, malgré ces dif-

férences de formule, certaines pratiques paraissaient essentielles à la vie monastique, et l'engagement de s'y conformer était regardé comme implicitement contenu dans le vœu d'obéir à la règle.

Les obligations du religieux se précisèrent peu à peu. Trois vœux ou engagements devinrent communs à la plupart des ordres : ceux de chasteté, d'obéissance et de pauvreté.

Bien que la chasteté ait toujours été considérée comme la principale vertu requise du moine, elle ne faisait l'objet d'aucun engagement exprès, d'après la règle des Bénédictins, non plus que d'après celle de certains ordres plus récents, tels que les Cisterciens, les Chartreux et les Carmes.

Saint François, au premier chapitre de sa règle, visait au contraire formellement le vœu de chasteté : « Regula et vita fratrum minorum hœc est : scilicet Domini Nostri Jesu Christi sanctum evangelium observare, vivendo in obedientiâ sine proprio et in castitate » (La plupart des ordres modernes ont d'ailleurs adopté cette formule qui énonce les principes essentiels de l'institut monastique).

Le vœu de chasteté consistait : « à garder la continence hors du mariage et à s'abstenir du mariage même ». Il imposait en dehors de là une certaine réserve de pensées et une certaine tenue de langage, prescriptions que chaque règle ne manquait pas de développer dans sa partie spirituelle.

Les constitutions de tous les ordres mentionnaient expressément l'engagement d'obéissance aux supérieurs, que saint Jérôme, dans une de ses épîtres, qualifiait de « premier devoir du moine ». Cette obéissance, selon les Saint Pères, « ne pouvait s'accompagner d'aucune délibération ; elle devait être exécutée avec ferveur et même avec joie ».

Enfin l'engagement de pauvreté, le plus important, peut-être, au point de vue des rapports du religieux avec la société civile, entraînait la renonciation à toute propriété et généralement à tous les droits du patrimoine (1). Cet engagement se retrouvait expressément ou tacitement à la base de toutes les règles, et il était si essentiel à la vie monastique que le Pape lui-même ne se reconnaissait pas le droit d'en dispenser (2). D'ailleurs, parmi les conseils évangéliques, dont les fondateurs d'ordres religieux se sont surtout inspirés, il suffit de rappeler l'un des plus connus et des plus impérieux : « Si vis perfectus esse, vade et vende omnia quœ habes et da pauperibus » (3).

A ces trois principaux engagements, il convient d'en ajouter un quatrième, inventé par saint Benoît et resté longtemps en vigueur dans un certain nombre d'ordres,

(1) « Ne quis prœsumat aliquid habere proprium, nullam omnino rem neque codicem, neque tabulas, neque graphium, sed nihil omnino » (St-Benoît, *reg.*, ch. 33).

(2) « Abdicatio proprietatis adeo est annexa regulœ monachali ut contra eam nec summus pontifex possit dispensare » (Innocent III, *Cum ad mon.*, extr. de *statu monach.*).

(3) Math. 19, v. 21.

avant de tomber tout à fait en désuétude : l'engagement de *stabilité* qui maintenait le religieux dans l'ordre où il avait fait profession — dans l'ordre, disons-nous, et non dans le monastère, car, en vertu de l'engagement d'obéissance, le moine n'avait point de résidence fixe ; le caprice de ses supérieurs le condamnait à errer d'un monastère à l'autre de la même congrégation. Quelques ordres très rares, celui de Citeaux, par exemple, exigeaient la stabilité dans la même maison. Un auteur, Richer, remarque que l'introduction de l'engagement de stabilité raréfia, sans le supprimer complètement, l'usage des transferts de religieux d'un ordre à un autre. En pratique on distinguait plusieurs cas de transferts, et à chacun de ces cas correspondait en droit canonique une série de règles minutieuses que nous laisserons entièrement de côté vu leur peu d'intérêt.

« Nourrir et vêtir le religieux tant qu'il vivra et même lui fournir tous les besoins de la vie autant que les revenus du monastère ou les charités qu'on lui fait le pourront comporter... en outre, souffrir toujours le religieux dans son sein sans pouvoir le chasser (1). » Telle était l'obligation générale de la communauté qui correspondait à celles de son nouveau membre. De nombreuses conséquences dérivaient de ce principe, à titre d'obligations accessoires. Sans entrer dans le

(1) Richer, *Traité de la Mort civile*, p. 641.

détail des devoirs du supérieur qui représentait la communauté vis-à-vis de chacun de ses membres, disons seulement que l'autorité devait être exercée d'une façon égale, sans brutalité ni mollesse, et que l'obéissance réclamée des profès ne pouvait être contraire à la loi divine, ni à la règle car la règle s'imposait tout d'abord au supérieur : celui-ci était obligé de la respecter tout le premier, dans les ordres qu'il donnait.

Les obligations réciproques des parties se trouvent ainsi sommairement déterminées. Nous aurons à préciser plus tard (en traitant des effets du contrat) dans quelle mesure la loi civile les avait adoptées et quelles sanctions elle leur attribuait.

Cause.

Il faut enfin mentionner la cause parmi les éléments essentiels de notre contrat comme de tout contrat ordinaire. On sait que toute convention ne saurait exister valablement sans une cause licite, mais il importe de déterminer sommairement ce qu'on entend par le mot de *cause* en langage juridique. La notion de cause est une de celles qui ont prêté aux plus longues discussions, à des distinctions subtiles, trop souvent à des arguties et à des querelles de mots. Aussi serons-nous bref sur cette matière, en nous abstenant d'entrer dans des développements dénués d'intérêt pratique.

Etant admis que la profession en religion donnait lieu à un contrat synallagmatique, on pouvait en conclure que l'obligation de l'une des parties servait en quelque sorte de *contre-valeur* à l'obligation de l'autre. C'était précisément cette contre-valeur que chacune des parties envisageait au moment du contrat et qui constituait la véritable cause de son obligation : le religieux qui prêtait ses vœux avait en vue l'engagement d'entretien pris par la communauté envers lui et la communauté, à son tour, ne consentait à lui assurer l'entretien et la subsistance que parce qu'il prononçait ses vœux. L'obligation de chacune des parties avait donc pour cause l'obligation de l'autre — autrement dit : les deux obligations se servaient réciproquement de cause. Remarquons en passant que la notion de cause se confondait en un certain sens avec celle de l'objet, puisque l'une et l'autre comprenaient également les engagements résultant du contrat.

Mais on pourrait être tenté de croire que la véritable cause des engagements pris par le religieux sous forme de vœux était bien plutôt l'inspiration d'une piété supérieure ou le désir de mener une vie plus parfaite. Ce serait là une confusion qu'il importe d'éviter entre la cause et le motif de l'obligation. La cause, disent les auteurs, est le but *immédiat* en vue duquel on contracte ; le motif c'est le but éloigné, « la cause de la cause », « le pourquoi du pourquoi ». En l'espèce, si l'on envisage le côté purement matériel du contrat, le religieux

qui entrait au cloître ne perdait pas de vue l'obligation d'entretien que la communauté assumait envers lui : voilà la cause, le but immédiat de ses propres engagements. Une considération supérieure l'avait sans doute déterminé : l'idée d'une vie plus particulièrement conforme à l'idéal chrétien ; mais c'était là le but éloigné, le *motif* pour lequel le futur profès avait conclu ce contrat d'entrée en religion qui était de nature à lui épargner les soucis matériels de l'existence.

Cette distinction assez délicate entre la cause et le motif n'était pas purement abstraite ; elle offrait au contraire un intérêt pratique indiscutable : la science juridique en mettant la cause licite au nombre des éléments essentiels de tout contrat, n'entendait nullement se préoccuper des motifs éloignés dont les contractants avaient pu s'inspirer. Ce qui importait à la loi dans notre hypothèse, c'était de savoir si l'engagement de la communauté, but immédiat qui déterminait le futur profès à entrer au cloître, avait un caractère licite, mais elle n'avait point du tout à rechercher si le futur profès était guidé par un intérêt plus ou moins louable, par la nécessité de s'assurer des ressources ou par un véritable désir de perfection. Il n'appartient pas à la loi de scruter la conscience ni de peser les raisons secrètes qui nous font agir ; elle ne doit pas s'écarter du domaine des faits et des causes immédiates.

Ainsi donc la cause aussi bien que l'objet du contrat d'entrée en religion consistait dans les divers engage-

ments nés de ce contrat. Cette cause était évidemment licite. Jamais, d'ailleurs, la question ne put faire de doute dans l'ancien droit. Le contrat d'entrée en religion dans un ordre approuvé de l'Eglise et de l'Etat était d'autant moins prohibé qu'il n'attentait ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public, et que la loi avait pris soin de le réglementer tout spécialement à de fréquentes reprises.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE FORME. — (PROFESSION MONASTIQUE. — ÉMISSION DES VŒUX).

Le contrat d'entrée en religion dont nous venons d'étudier les éléments essentiels, n'était-il point assujetti, en raison de sa nature particulière, à certaines conditions de forme ? Cette question va nous permettre de suivre de plus près l'évolution juridique que nous avons déjà fait prévoir.

Au début, l'accord de volontés des parties en cause se manifestait librement, de diverses manières : le plus souvent il ne revêtait aucune forme extérieure et il résultait implicitement d'un séjour prolongé du religieux au sein de la congrégation. C'était ce qu'on appelait une *profession tacite.*

Mais l'égalité d'âme qui avait été la principale force des moines primitifs devait peu à peu faire place à l'inconstance et au désordre. Il devint de plus en plus nécessaire d'assurer les religieux contre leur propre faiblesse et de les maintenir au cloître par des liens plus solides. De là l'usage de la bénédiction solennelle des vœux et de quelques cérémonies afférentes dont on ne peut fixer l'époque originaire avec certitude.

Lorsque le pouvoir civil crut devoir s'occuper spécialement du contrat d'entrée en religion et qu'il en déduisit des effets nouveaux en ce qui touchait à l'état des personnes, il fut tout naturellement amené à entrer dans les vues du droit canonique : il exigea que ce contrat formé par la libre volonté des parties ne pût se rompre aussi aisément qu'il avait pris naissance, et dans ce dessein il consacra l'usage de la profession solennelle, c'est-à-dire de l'émission des vœux en public. Puis au fur et à mesure que les entraves apportées à la capacité du religieux se multiplièrent, ce dernier dut être lié de plus en plus étroitement à l'état nouveau qu'il avait adopté de peur que sa rentrée au siècle ne fût l'occasion de troubles regrettables. N'était-il pas à craindre en effet que le religieux, quittant un jour son cloître, ne vint anéantir les actes juridiques accomplis jusque-là sans son concours par les membres de sa famille ; et cette menace de retour éventuel n'aurait-elle pas eu la plus fâcheuse répercussion sur le cours régulier des transactions sociales ?

Aussi, pour parer plus sûrement à ce danger, l'usage de constater par écrit la profession vint encore s'ajouter à celui des cérémonies religieuses solennelles dont on s'était contenté jusque-là.

A vrai dire, ce n'était que le renouvellement d'une ancienne coutume usitée parfois dans certains ordres religieux. Cependant cet acte écrit de la profession fut désormais soumis à des règles minutieuses analogues à

celles des actes de l'état civil : il constituait à la fois une nouvelle condition de forme ajoutée au contrat,et surtout un mode de preuve du changement d'état qui se produisait en la personne du religieux. La connexité des deux idées de contrat et de changement d'état en matière de profession monastique apparaît donc ici de nouveau d'une façon évidente.

Tel paraît être l'enchaînement naturel des idées qu'il fallait tout d'abord mettre en relief. A la faveur de ces explications, nous rapporterons les dispositions les plus intéressantes du droit canonique et du droit civil et nous constaterons que ces dispositions, bien qu'elles paraissent un peu incohérentes, marquent cependant une accentuation progressive du caractère de publicité attaché à la profession.

Puis ayant examiné les différentes transformations de la profession monastique d'abord tacite et informulée, ensuite expresse et solennelle, finalement enregistrée dans un acte écrit, nous étudierons dans un second paragraphe les formalités attachées à l'entrée en religion par l'ordonnance de 1667 qui a véritablement fixé l'état de la législation civile en cette matière.

I

A l'origine de l'institut monastique, disions-nous plus haut, l'entrée au cloître n'était accompagnée d'aucune cérémonie et n'exigeait de la part de celui qui se

donnait à Dieu aucune manifestation de volonté expressément formulée. Le droit canonique considérait que la simple prise d'habit équivalait à une déclaration de se soumettre à la règle ; mais peu à peu, la nécessité de fixer l'inconstance éventuelle des religieux par des engagements extérieurs et publics fit introduire l'usage de la profession expresse (1). Saint Basile voulait « que les vierges ne fussent pas reçues témérairement à la profession, qu'on ne les admît qu'après un certain temps d'épreuve, que la profession des religieuses fût publique et apparente ». Saint Benoît exigeait à la même époque qu'un écrit contenant la formule des vœux fût déposé sur l'autel au moment de la profession. Saint Isidore de Séville, dans sa règle, reproduisit ces principes que confirmèrent ensuite le Concile d'Orléans de 549 et le quatrième Concile de Tolède. Cependant ce nouvel usage de la profession expresse n'était pas très solidement établi. On se servit pour le battre en brèche de quelques abus auxquels il avait donné lieu : certains moines apostats avaient prétendu se justifier à l'aide du prétexte qu'ils n'avaient pas prononcé expressément leurs vœux et qu'on ne pouvait relever de preuve certaine de leur profession. Dès lors on s'accoutuma de nouveau à regarder comme preuve suffisante de l'acquiescement

(1) Le plaidoyer de d'Aguesseau du 14 mars 1697 (aff. Coutard), contient un historique intéressant des variations du droit canon sur la question de la *profession tacite*.

d'une personne à la vie monastique le simple fait de la prise d'habit à la suite de l'année de noviciat. (On se souvient en effet, qu'à une certaine époque, l'habit laïque était laissé au novice pour mieux assurer l'indépendance de sa décision et faciliter, le cas échéant, sa rentrée dans le monde.)

Les Conciles de Fréjus et de Worms, au VIII[e] siècle, renouvelèrent formellement l'ancien usage de la profession tacite et quelques siècles après, plusieurs Décrétales furent rendues dans le même sens (1).

Depuis, cette tolérance parut se maintenir constamment en droit canonique, mais la nécessité d'une profession expresse ne cessa jamais de s'imposer au religieux qui voulait être promu à une dignité supérieure de son ordre.

Le Concile de Trente, sans condamner positivement la profession tacite, prescrivit aux supérieurs d'admettre les novices à la profession ou de les renvoyer après l'an de probation (2).

La loi civile montra tout d'abord la même indécision que la loi canonique sur la question de la profession tacite. Quelques-unes des formules ajoutées par Baluze à ses « Capitulaires » (3) prouvent que l'usage de la profes-

(1) Cap. *vidua*, cap *ex parte*, liv. 3, t. 31, *de regular.*

(2) « Finito tempore noviciatus, superiores novitios quos habiles invenerint ad profitendum admittant aut e monasterio eos ejiciant » (*Conc. Trid.*, sess. 25, *de regular.* ch. 16).

(3) Baluze, *Capitulaires*, t. 2, p. 574-577.

sion expresse s'était répandu de bonne heure dans la monarchie franque. Il est à croire pourtant que la tolérance du droit canon passa plus tard dans nos mœurs, car au XVIe siècle, encore, plusieurs édits cités par Lebrun dans son *Traité des Successions*, entre autres une ordonnance de 1532 déclaraient incapables de succéder les moines qui feraient profession « *expressément* ou *tacitement* ». Les coutumes de Blois et du Berry contenaient des dispositions analogues.

Vers la fin du XVIe siècle néanmoins, le droit civil prétendit renouveler, de son autorité, les essais que le droit canon avait faits à différentes reprises dans le sens d'une constatation par écrit de la profession. L'ordonnance de Moulins de 1566 parut condamner indirectement la profession tacite en ordonnant que la preuve des vœux monastiques serait reçue désormais « par lettres et non plus par témoins » ; mais il se produisit encore de nombreux tâtonnements dans la législation : nous en trouvons le meilleur témoignage dans l'ordonnance de 1629 décidant formellement que l'habit de religieux porté pendant cinq ans dans un monastère devait tenir lieu de profession.

« Non valet tacita dedicatio in hoc regno nec recepta est » (1), disait pourtant Dumoulin sur la coutume d'Anjou. De même, la majorité des auteurs, notam-

(1) Dans le même sens, Tronçon, sur la coutume de Paris, art. 337, soutenait que les dispositions coutumières qui admettaient la profession tacite devaient être nulles à cet égard.

ment Choppin (1), d'Héricourt (2), Bouguier (3), repoussait les professions tacites sous le prétexte qu'elles étaient contraires aux anciens canons, qu'elles jetaient le trouble dans l'état des familles et qu'elles entretenaient une incertitude fâcheuse sur la durée des vocations. La jurisprudence s'était implicitement rangée à cet avis : maintes fois elle avait déclaré capables de succéder, des personnes qui, ayant longtemps séjourné

(1) « Car toutes les fois qu'il est fait mention, en droict, de l'entrée en religion, cela se doit entendre d'une entrée qui n'a point de sortie, qui est irrevocable, à scavoir après la profession du vœu de religion solennellement faite après l'an de probation.....

C'est pourquoi celuy qui n'a pas encore fait vœu solemnel de profession demeure cependant en possession de ses biens comme seigneur d'iceux et vray propriétaire... D'où l'on tire une conséquence, qu'après l'an, celuy qui a pris l'habit de religieux, estant présumé tacitement avoir fait vœu de religion, peut néanmoins librement disposer de ses biens... et telle profession tacite ne porte point dissolution du mariage contracté depuis par celuy qui auroit quitté l'habit de religieux.... » (Choppin, *Traité des dr. des relig. et des monast.*, liv. 1, t. 3 § 3, et 4).

(2) « La profession tacite n'a pas lieu en France. Quand même un homme aurait passé vingt ou trente ans dans un monastère, en portant l'habit de profès, en suivant les règles des profès, il serait encore en droit de sortir du monastère et de disposer de son bien » (d'Héricourt, *Lois ecclés. de France*, p. 3, ch. 13, art. 1, max. 27).

(3) « Pour rendre un homme vrai profès, et partant, interdit de pouvoir disposer de son bien, il ne suffit d'une profession tacite, d'avoir porté l'habit et avoir été enfermé dans un monastère, même pendant 25, 26 ou 28 ans, ains besoin d'une profession par écrit, suivant l'art. 55 de l'ord. de Moulins d'où vient le proverbe : « L'habit ne fait pas le moine... mais la profession ».

Jugé ainsi entre Bénigne de Valenciennes, femme de Philippe de Carisière, notaire royal, appelante d'une part et Anne Benoît et Denis d'Estain, intimés d'autre part. Arrêt du 28 mai 1603 (Bouguier, *Arrests décisifs de cert. quest. de dr. et de cout.*, p. 206).

dans les couvents en habit de profès, sans avoir prêté de vœux solennels, s'étaient un jour restituées d'elles-mêmes au siècle, suivant l'expression consacrée (1).

A peine eût-on trouvé dans la doctrine quelques rares avis dissidents. Le Prestre déclarait, par exemple, qu'il était indifférent que les religieux « *profiteantur vel tacite, vel expresse* ».— Coquille (2).dans une série de périphrases longues et ambiguës, paraissait décider que malgré l'usage courant de la profession expresse il y avait certaines circonstances où la profession tacite devait être prise en considération. Mentionnons enfin qu'un petit nombre d'arrêts avaient cru pouvoir attribuer des effets civils (notamment l'incapacité de succéder) au séjour prolongé d'une personne dans un monastère (3).

Mais ce furent là des cas de plus en plus rares et isolés. Bref, malgré les variations nombreuses et les décisions quelque peu incohérentes que nous avons pu ren-

(1) V. arrêt du 16 juillet 1657 cité par Lebrun, *Traité des Successions* (liv. 1, chap. 1, sect. 3, n° 5), et arrêt du Parlement de Provence du 16 mars 1674, rapporté par Boniface (t. 3, liv. 7, tit. 14, ch. 2).

(2) Guy-Coquille, *Quest. et rép. sur les coutumes de France*, décision 247.

(3) » Néanmoins il n'y a point de doute que par arrest de la très noble Cour de Parlement de Paris, il fust jugé contre Martial, bourgeois de Paris qu'il semblait avoir fait vœu de religion pour avoir pris les ordres de prestrise en habit et en qualité de religieux, encore qu'il ne fust produit aucun acte par écrit de profession solennellement faite. Cet arrêt est de 1578 » (Choppin, *loc. cit.*,). — *Le Journal des Audiences* rapporte dans le même sens un arrêt du 27 juillet 1627.

contrer tant en droit canonique qu'en droit civil et en jurisprudence, l'usage exclusif ou à peu près, d'une profession expressément formulée tendait de plus en plus à se faire jour. L'ordonnance de 1667 consacra législativement cet usage en adjoignant au contrat d'entrée en religion certaines formalités très précises.

Dès lors, en ce qui concerne la forme de la profession, l'évolution a pris fin ; la législation civile paraît fixée. Deux éléments sont désormais à considérer : la déclaration solennelle et publique des vœux qui constitue la profession par excellence et l'acte qui doit être dressé en vertu de la loi pour constater cette déclaration.

II

La profession, en prenant ce mot dans son véritable sens étymologique, était l'émission des vœux en public, autrement dit l'annonce, par le novice lui-même, des résolutions qu'il avait déjà prises en son for intérieur. Cette déclaration solennelle donnait aux vœux le caractère d'obligations juridiques et consacrait l'adoption d'un nouvel état différent de celui de citoyen ordinaire.

On a déjà vu que la formule de profession, tout d'abord assez vague, s'était peu à peu précisée et qu'elle avait eu finalement pour objet la pratique des trois grandes vertus monastiques (pauvreté, chasteté, obéissance) ; mais elle demeurait assez variable, tantôt plus restreinte, tantôt plus étendue, selon les statuts des dif-

férentes congrégations. Peu importait d'ailleurs le contenu de cette formule : les conséquences qu'elle produisait au regard de la loi civile, étaient toujours les mêmes (1).

Les vœux solennels étaient nécessairement reçus par le supérieur de l'ordre ou un de ses délégués, car la personne chargée de procéder à cette réception devait être capable d'engager valablement la congrégation envers le nouveau profès (2).

L'émission des vœux était le plus souvent accompagnée de cérémonies fastueuses. L'apparat qui s'y déployait avait surtout un but spirituel : il était de nature à attirer l'attention du postulant sur l'exceptionnelle gravité des promesses faites à Dieu devant ses autels ; mais il avait aussi pour objet accessoire de frapper l'imagination des assistants qui pouvaient être appelés plus tard en témoignage contre le religieux infidèle (3).

Lorsque le principe d'une nouvelle théorie de la pro-

(1) En ce sens d'Héricourt, *Lois ecclésiast.*, p. 3, ch. 13, art. 1, max. 25.

(2) V. Expilly, *Recueil de jurispr* (aff. Guichardet), p. 579.

(3) « Dans la première ferveur de l'établissement des monastères (dit d'Aguesseau dans son plaidoyer déjà cité) : on ne croyait pas qu'une cérémonie extérieure pût resserrer plus étroitement les nœuds qu'un solitaire contracte avec Dieu même... mais on reconnut bientôt qu'il fallait fixer l'inconstance naturelle aux hommes par des engagements extérieurs ; on considéra que ces sortes de cérémonies avaient deux utilités essentielles : l'une de rendre les hommes plus attentifs aux suites et aux conséquences du vœu qu'ils faisaient ; l'autre de donner une voie sûre par laquelle on pût les convaincre de leur infidélité... »

fession monastique eût été introduit et que de multiples conséquences en eurent été tirées par les légistes relativement à la capacité du religieux-profès, la loi civile adopta la célébration de la cérémonie religieuse solennelle pour point de départ des incapacités nouvellement créées. L'usage ancien de la profession tacite semblait dès lors destiné à disparaître à cause de l'incertitude qu'il entretenait sur l'état des personnes (1).

Cependant ce système offrait encore des imperfections nombreuses, car il faisait dépendre l'état du religieux de témoignages fragiles. On pouvait craindre que les assistants ne disparussent ou tout au moins qu'ils fussent sujets à des défaillances de mémoire : se contenter de la preuve testimoniale eût donc été perpétuer le doute et donner carrière à de nombreux abus.

Il importait que l'état du profès fût mieux fixé à l'avenir. Aussi l'ordonnance de 1667, reprenant pour en régler l'application pratique, un principe qui avait été timidement posé dès le XVI[e] siècle (par l'ordonnance de Moulins), organisa de toutes pièces un système nouveau. La profession monastique fut désormais classée au rang qu'elle devait occuper parmi les événements importants de la vie juridique. De même que le baptême, le mariage ou le décès des citoyens devaient être enregistrés officiellement dans des actes écrits dénom-

(1) V. le § 1 et la note empruntée à d'Héricourt sous ce paragraphe. — V. encore les *Institutes Coutumières* de Loisel, commentées par de Laurière : XXX, n° 346 : « L'habit ne fait pas le moine..., mais la profession ».

més « actes de l'état civil », l'entrée en religion fut désormais constatée par un acte spécial qu'on serait tenté de dénommer : « acte de l'état religieux ».

L'ordonnance de 1667 prenait soin de réglementer séparément ces deux catégories d'actes relatifs à la capacité des personnes, mais les dispositions qu'elle édictait à l'égard de « l'état civil » et de « l'état religieux » offraient des ressemblances qu'une analyse sommaire va nous permettre de faire ressortir.

Quant à l'état religieux, les articles 15 et suivants du titre 20 prescrivaient aux communautés régulières de tenir des registres dont les feuillets seraient paraphés par le ou la supérieure et sur lesquels les actes de profession seraient écrits de suite et sans aucune espèce de blanc. En vertu de l'article 16, les signatures du supérieur, du postulant et de deux assistants parents ou amis, devaient être apposées sur ledit acte dont le supérieur pouvait être requis de délivrer extrait.

Or si l'on se reporte aux articles 7 et suivants du même titre, on rencontre à l'égard de l'état civil des dispositions générales à peu près analogues quant à la tenue des registres « dont les feuillets devaient être paraphés et cotés par premier et dernier, par le juge royal du lieu », quant à l'insertion des actes qui devait être faite « selon l'ordre des jours, sans laisser aucun blanc », quant à l'exigence des signatures, quant à la délivrance des extraits, etc.

L'identité des moyens employés correspondait à

l'identité du but poursuivi : ne s'agissait-il pas en effet dans les deux cas d'assurer d'une façon plus parfaite la constatation de l'état des personnes ?

La déclaration du 9 avril 1736 est venue plus tard compléter sur quelques points de détail les prescriptions de l'ordonnance de 1667 au sujet de l'état religieux. Elle a d'abord prescrit la tenue de deux registres au lieu d'un et l'envoi de l'un de ces registres au greffe du plus prochain bailliage, au bout de cinq années. Elle a indiqué ensuite d'une façon plus précise les diverses énonciations que devait contenir l'acte de profession ; nom, surnom et âge du postulant, noms, qualités et domicile de ses père et mère, jour de l'acte, signatures des parties et des témoins (1).

Telles étaient les principales formalités dont la loi civile entourait la profession monastique dans le dernier état du droit ancien. Devait-on considérer ces formalités comme un nouvel élément essentiel à la validité du contrat d'entrée en religion ?

Le Parlement de Toulouse avait cru pouvoir décider en ce sens que ces formalites légales étaient prescrites

(1) « Dans chacun des dits actes, il sera fait mention du nom et surnom et de l'âge de celui ou celle qui fera profession, des noms, qualités et domicile de ses père et mère, du lieu de son origine, et du jour de l'acte, lequel sera signé sur lesdits registres tant par le supérieur ou la supérieure que par celui ou celle qui fera profession, ensemble par l'évêque ou autre personne ecclésiastique qui aura fait la cérémonie et, par deux des plus proches parents ou amis qui y auront assisté » (Décl. du 9 avril 1736, art. 27).

à peine de nullité (1). Mais cette opinion fut généralement rejetée. Il résulte en effet de l'examen des ordonnances et d'un grand nombre d'arrêts que ces formalités légales avaient pour but de mieux assurer la preuve de l'état du religieux, ou selon les termes juridiques, qu'elles étaient requises « *ad probationem* » et non « *ad solemnitatem* ».

Sans doute, quand il y avait eu omission des formalités légales, que de plus il n'y avait aucun indice sérieux de la profession ou que tout au moins on ne pouvait déterminer si l'acte représenté s'appliquait bien réellement au prétendu profès dont il s'agissait, les Cours n'hésitaient point à regarder les vœux comme inexistants (2). Mais s'il y avait des circonstances particulières de nature à rendre constante la réalité de la profession monastique, l'inobservation des formalités légales ne devait être d'aucune considération. C'était l'argument que les religieux-feuillans opposaient à la réclamation d'un des leurs. Ils disaient « que les or-

(1) Il y a notamment un arrêt du 15 avril 1782, dans la cause du sieur Mélican, religieux de Saint-Dominique, qui avait abandonné le cloître au bout de vingt quatre ans de religion. Mélican opposait « que le registre des jacobins n'était pas tenu conformément aux ordonnances, qu'il n'était ni coté ni parafé ; que les objets n'y étaient pas écrits de suite sans aucun blanc ; que les actes ne contenaient qu'une partie des mentions exigées et n'étaient signés que du prieur et non de Mélican et de deux témoins ; qu'enfin ces actes n'étaient couchés que sur un registre et non sur deux : » Mélican obtint gain de cause et la sentence de l'Official qui l'avait rendu au siècle fut maintenue.

(2) V. Merlin *Répert. de jurispr.*, t. 25, p. 387 et s., l'intéressante affaire Balthazar-Castille.

donnances, en prescrivant la nécessité d'avoir un registre pour y inscrire les professions n'avaient pas prononcé la nullité de celles qui n'y seraient pas inscrites ; que l'essence du vœu ne consistait pas dans cette inscription mais dans le consentement du profès, dans le serment solennel qu'il faisait à Dieu d'observer les règles de l'ordre ». Un arrêt du 7 mars 1701 consacra ces motifs auxquels la jurisprudence crut généralement pouvoir se ranger (1).

En instituant ce mode de preuve normal de la profession monastique, les ordonnances n'avaient vraisemblablement pas entendu lui donner un caractère tout à

(1) L'avocat général dans une affaire du même genre s'exprimait en ces termes : « Le défaut de formalités dans les actes rapportés pour établir la profession de l'intimé n'est d'aucune considération dès que cette profession est devenue certaine par le procès-verbal du notaire signé de l'intimé et qu'on peut regarder comme un certificat non suspect de sa part, par ses reconnaissances qui se trouvent écrites dans sa supplique au Pape, et dans son interrogatoire devant l'Official de Rheims, et par l'aveu qu'il en a fait publiquement à l'audience. » Et Richer (*Traité de la Mort civile*, p. 3, l. 1, ch. 3, s. 8) : « Ce n'est pas le défaut de formalités en lui-même qui fait déclarer les vœux nuls, c'est l'incertitude où on est de l'existence de ces vœux et de l'engagement qui en est la conséquence ».

« Ainsi, dit encore du Rousseaud de Lacombe, il faut tenir pour maxime que toutes les fois que des actes de vêture ou de profession se trouvent n'avoir pas été signés par le religieux qui a pris l'habit et qui a fait profession, lorsque son engagement a été constant et public, lorsqu'on ne peut pas répandre d'équivoque et de soupçon de fraude sur sa profession comme il arrive lorsqu'elle a été suivie d'une possession qui assure l'état du religieux, on ne doit point l'admettre à réclamer, sous ce vain prétexte, contre son état et à se dégager contre la foi de son engagement. S'il en était autrement les monastères et les religieux seraient les maîtres de porter le trouble dans les familles quand bon leur semblerait. » (Du Rousseau de Lacombe, *Rec. de jurispr. canon.*).

fait exclusif. Les arrêts précédemment cités viennent corroborer cette affirmation dont il va être facile de démontrer l'exactitude :

Laissons en effet de côté le cas le plus ordinaire où il y avait eu des irrégularités dans la rédaction de l'acte, pour prendre l'hypothèse moins fréquente dans laquelle les registres ne pouvaient être produits par suite de perte ou de force majeure. L'ordonnance de 1667 ne s'occupait pas de cette éventualité à propos de l'acte de profession, comme elle l'avait fait à propos des actes de baptême, mariage et décès. Mais s'il était hors de doute qu'on n'eût point écouté celui qui, dans des circonstances ordinaires, aurait voulu prouver l'état d'un religieux par témoins, en négligeant la preuve par titres, du moins on ne pouvait rejeter la preuve par autres titres ou par témoins, en cas de défaut de registres nettement établi. Ce qui était admis à l'égard du mariage, le plus grave de tous les contrats, fournissait un argument d'analogie en faveur de cette opinion. D'autre part, était-il soutenable que quelqu'un dût être privé de son état parce que l'acte en était perdu, alors qu'il restait d'autres ressources pour en établir la preuve ? Enfin, admettre qu'en toute hypothèse, il fallait regarder les registres comme le mode de preuve unique de la profession, c'eût été favoriser un abus à coup sûr très dangereux : il était à craindre qu'une collusion frauduleuse se produisît entre un supérieur et un religieux pour faire disparaître les registres ou certains feuillets

des registres, afin de permettre à ce religieux de rentrer dans le monde et d'y revendiquer une succession considérable. Or pour pouvoir déjouer cette manœuvre, il était de toute nécessité qu'on pût prouver par tous moyens que le religieux avait bien réellement fait profession.

En définitive, les ordonnances ne regardaient point les formalités en question comme essentielles, et nulle part elles ne les édictaient à peine de nullité. Ces formalités légales avaient pourtant une double utilité : d'une part, elles constituaient le mode de preuve normal de l'état religieux ; de l'autre, elles consacraient l'accord de volontés intervenu entre le novice et la communauté et elles assuraient la publicité de leurs obligations réciproques, but qui n'était qu'imparfaitement atteint jusque-là par la cérémonie de la profession célébrée devant une assistance restreinte.

CHAPITRE III

SANCTION DE L'ABSENCE DES CONDITIONS REQUISES POUR LA FORMATION DU CONTRAT D'ENTRÉE EN RELIGION.

Après avoir considéré la profession monastique sous le rapport du contrat d'entrée en religion et sous celui « d'acte de l'état religieux », après en avoir analysé les différentes conditions de fond et de forme, nous devrions aussitôt passer à l'étude des vœux en eux-mêmes et des effets civils que ces vœux étaient susceptibles de produire dans notre ancien droit.

Mais nous avons à envisager auparavant les sanctions que la loi civile avait cru devoir ajouter à ses prescriptions et les diverses éventualités qui pouvaient se présenter quand l'un des éléments dont nous avons parlé venait à faire défaut.

Il importe, dès à présent, pour bien préciser la portée de ce chapitre, d'en exclure toutes considérations relatives aux conditions de forme. Nous venons d'indiquer en effet que ces conditions étaient requises *ad probationem* et non *ad solemnitatem*. L'inscription sur les registres constituait le mode de preuve normal de l'état religieux, mais en certaines circonstances elle pouvait être suppléée par la preuve testimoniale et par les autres

modes du droit commun. Il n'était d'ailleurs pas impossible que l'entrée en religion produisît des effets civils en l'absence même des formalités légales de constatation par écrit.

C'est pourquoi en ce qui regarde la question de sanction et de nullité de la profession, nous laisserons de côté les conditions de forme.

Un certain nombre de conditions de fond offraient un caractère particulier : elles étaient requises pour que le supérieur de l'ordre pût recevoir régulièrement l'émission solennelle des vœux, mais elles n'étaient pas tellement indispensables que le défaut de l'une d'elles suffît à faire annuler une profession qui aurait été reçue quand même. Telle était du côté du postulant la nécessité d'être sain de corps et d'esprit, non dépourvu d'instruction élémentaire, « libre de toutes dettes dans le siècle » et de tout engagement antérieur dans les armées du roi.

Les autres conditions de fond étaient proprement de *l'essence* de la profession, à tel point que celle-ci ne pouvait être valable si l'une d'elles venait à manquer. L'absence de l'une de ces conditions essentielles qui nous sont déjà connues donnait ouverture à une action en nullité. « Il y a plusieurs causes qui peuvent rendre nulle la profession religieuse (1) : les plus ordinaires

(1) D'Héricourt, *Lois ecclés.*, p. 3, ch. 13, art. 2, max. 13.

sont : que le profès n'ait point fait une année de noviciat, qu'il ait accompli ses vœux avant l'âge légal, qu'il les ait faits par crainte, par violence ou dans un temps dans lequel il n'avait pas son bon sens, que la profession n'ait point été reçue par un supérieur légitime et qu'elle n'ait point été faite dans un ordre approuvé. »

Mentionnons immédiatement que pendant tout le cours de la procédure en nullité, le religieux dont le sort allait être fixé était obligé de se conduire comme s'il ne devait jamais cesser d'appartenir à l'ordre qui l'avait reçu : il ne pouvait ni quitter l'habit, ni transgresser la règle, ni franchir, sans autorisation, le seuil du monastère. Ces prescriptions n'étaient pas toujours observées à la lettre. Cependant le Concile de Trente voulait que celui qui les avait enfreintes fût puni comme apostat et que sa requête ne fût pas admise : « *Quod si anteà habitum spontè dimiserit, nullatenus ad allegandam quamcumque causam admittatur, sed ad monasterium redire cogatur et tamquam apostata puniatur.* » Dans le même sens un arrêt du Parlement d'Aix, en date du 14 mars 1679, enjoignait à un religieux réclamant de rester au cloître même pendant l'appel d'une sentence de l'Official qui le concernait. « La raison, dit Richer, est que personne n'est juge en sa propre cause et que quand un religieux quitte l'habit sous prétexte de réclamation, c'est comme s'il se jugeait déjà rendu au siècle. »

A plus forte raison devait-on se montrer sévère à

l'égard des religieux qui contractaient mariage avant qu'il ait été statué sur leurs réclamations; mais dans cette hypothèse, les Parlements sévissaient souvent avec une rigueur excessive : un arrêt de Paris du 9 juillet 1668, dans la cause de sœur de Doré prononçait l'interdiction de pareils mariages à *peine de la vie* (1).

Avant d'étudier les différentes phases de la procédure de réclamation contre les vœux, il convient de se préoccuper tout d'abord des fins de non-recevoir qui pouvaient être opposées à l'action en nullité. Le Concile de Trente (2) limitait à cinq ans, du jour de la profession, la durée maxima pendant laquelle une réclamation contre les vœux prêtés pouvait être faite utilement. Passé ce temps, la réclamation n'était plus admise, car le silence, gardé jusque-là, équivalait à une ratification tacite. La jurisprudence des Parlements suivit minutieusement cette règle et ses arrêts prouvent que la precription de cinq ans s'appliquait sans distinction à tous les moyens de nullité proposés (3). Observons en passant que les rescrits du Pape relevant les religieux de ce laps de cinq ans étaient toujours déclarés abusifs par

(1) « Fait défenses à toutes personnes de contracter mariage à l'avenir avec des personnes qui auront fait des vœux et obtenu des rescrits pour les déclarer nuls qu'auparavant les dits rescrits n'aient été entérinés, à *peine de la vie* contre l'un et l'autre des contrevenans » (arrêt de règlement du 9 juillet 1668).

(2) *Concil. Trident.*, sess. 25, *de regular.*, ch. 19.

(3) V. les arrêts des 31 mars 1626, 11 août 1640, 22 mai 1647 et 7 mai 1658, cités par Fevret, liv. 5, ch. 3.

les Cours souveraines françaises au nom des libertés de l'Eglise Gallicane.

Il y avait pourtant quelques cas dans lesquels la réclamation devait être nécessairement admise même après le délai de cinq ans. D'Héricourt nous en fournit un exemple dans les termes suivants : « Lorsque l'empêchement qui a rendu la profession nulle vient de ce que la personne étant déjà liée, ne pouvait s'engager dans l'état religieux tant que cet empêchement subsiste, on peut réclamer même après les cinq ans. Ainsi un homme marié doit toujours retourner avec sa femme quoiqu'il y ait dix et vingt ans ou plus qu'il se soit engagé dans l'état religieux » (1). On peut encore citer le cas du profès contre lequel on aurait usé de violence pendant les cinq années pour l'empêcher de contester la validité de ses vœux : « en effet la prescription ne court pas contre ceux qui ne peuvent agir » : c'est là une maxime d'ordre général déjà vraie dans l'ancien droit. On doit en conclure dans le cas qui nous occupe, que les cinq années commençaient seulement à courir du jour où la violence avait enfin cessé (2).

Une simple protestation par devant notaire aurait-elle suffi à interrompre cette sorte de prescription quin-

(1) *Lois ecclés. de France*, p. 3, ch. 13, art. 2. max. 14.

(2) Denisart cite en ce sens deux arrêts : l'un concernant la demoiselle de Lusignan qui n'avait protesté qu'en 1744 bien qu'ayant prononcé ses vœux en 1727 ; l'autre du 11 juillet 1755, concernant la demoiselle Lamare qui n'avait protesté qu'en 1752 bien qu'ayant prononcé ses vœux en 1736.

quennale ? La jurisprudence était divisée sur cette question. On trouve notamment en faveur de la négative un arrêt du 6 février 1686 rapporté par Brillon, et un plaidoyer de l'avocat-général Portail cité par Augeard à la date du 11 janvier 1706. Mais l'opinion contraire est représentée par un arrêt du Parlement de Dijon du 23 mars 1657 et un plaidoyer de l'avocat-général Joly de Fleury : « Deux circonstances, disait ce dernier en 1762, ont quelquefois obligé la Cour à s'écarter de la prescription quinquennale : l'une, si le religieux qui allègue la violence a protesté pendant les cinq années par une protestation authentique, l'autre s'il a agi véritablement aussitôt que la force et la violence ont cessé. Dans ces deux cas la Cour a quelquefois écouté les religieux et a jugé que leur protestation prorogeait l'action et rendait la partie recevable à justifier la nullité de ses vœux. Mais si le religieux a négligé de se plaindre, il ne peut plus être écouté. »

En principe la réclamation devait être justifiée par écrit (1). Ne pouvait-on néanmoins voir une sorte de réclamation tacite, de nature à empêcher la prescription, dans le fait que le religieux avait quitté le monastère et n'avait point porté l'habit de l'ordre pendant les cinq années postérieures à sa profession ? D'Aguesseau, dans un de ses plaidoyers, penchait pour cette solution « tout

(1) Une sentence qui en admettrait la preuve par témoins serait susceptible d'appel comme d'abus. Fevret cite en ce sens un arrêt du Parlement de Dijon du 22 mai 1645.

en blâmant cet exode qui ne respectait pas au moins l'ombre et l'apparence d'une profession solennelle », et Brodeau sur Louet citait en ce sens un arrêt du 8 avril 1625. Mais cette solution devait être accueillie avec une extrême réserve car elle menaçait d'ouvrir une voie à de nombreux abus : « l'indocilité d'esprit, la corruption du cœur, le dérèglement de la conduite, l'apostasie elle-même auraient paru à des religieux inconstants et corrompus autant de moyens offerts, autant d'instruments faciles à mettre en œuvre pour briser un joug qui leur était devenu odieux quoiqu'ils se le fussent légitimement imposé. »

Enfin la réclamation contre les vœux devait être considérée comme non avenue si la procédure commencée avait été abandonnée ensuite pendant un très long temps. Le silence de l'intéressé équivalait ici encore à une ratification tacite (1).

Quelle était la juridiction qui pouvait connaître de l'action en nullité, quelle procédure devait être suivie, quelles conséquences allaient résulter de la sentence rendue ? Nous pouvons maintenant aborder l'examen de ces questions importantes.

Quant à la juridiction compétente, on pouvait hésiter *à priori* entre les tribunaux ecclésiastiques et les tribunaux laïques, car les vœux solennels, à raison de leur

(1) Arrêt du Parlement de Toulouse, avril 1665.

influence sur la capacité civile des personnes, intéressaient l'Etat aussi bien que l'Eglise.

Cependant la connaissance exclusive des causes qui se rattachaient au caractère spirituel des vœux fut attribuée tout naturellement aux tribunaux ecclésiastiques. Puis, progressivement, ceux-ci en vinrent à se faire attribuer par voie de conséquence, la connaissance des causes qui se rapportaient aux vœux considérés comme obligations civiles. Cet empiétement sur le domaine temporel fut légitimé par les ordonnances de 1539 et de 1695.

Donc toutes les questions de validité des vœux étaient, sans aucune exception, devenues du ressort des juges d'Eglise. Restait pourtant à savoir lequel de ceux-ci devait être appelé à en connaître. A ce point de vue il fallait distinguer le cas où c'était le religeux qui réclamait contre sa profession, de celui où c'était au contraire la communauté qui poursuivait l'annulation des vœux d'un de ses membres.

Dans le premier cas, le jugement, aussi bien que l'instruction de l'affaire, appartenait conjointement à l'Official (autrement dit au tribunal de l'évêque du lieu) et au supérieur régulier. Ceci résultait d'une disposition formelle du Concile de Trente (1) qui ne souleva jamais en France la moindre objection. Reconnaître en effet la compétence exclusive du supérieur, ç'eût été le

(1) *Concil. Trid.*, sess. 25, ch. 19, *de regular.*

faire seul juge en sa propre cause, et favoriser le désordre.

Dans le cas où c'était la congrégation qui prétendait faire annuler les vœux d'un de ses membres, on se demandait au contraire si le supérieur ne devait pas être déclaré seul compétent. En ce sens, on pouvait alléguer en effet que le Concile de Trente n'avait prescrit l'adjonction de l'Official au supérieur régulier qu'en cas de réclamation du religieux lui-même et que le supérieur n'ayant pas eu besoin du concours de l'évêque pour la réception du religieux, devait pouvoir s'en passer tout aussi bien pour son expulsion. Néanmoins Fanianus (1) opposait à ces arguments spécieux la très ancienne discipline de l'Eglise : effectivement, un concile tenu à Meaux en 845 avait déjà défendu aux supérieurs réguliers d'expulser un religieux, pour quelque cause que ce fût, sans l'intervention de l'évêque (2). Cette décision fut du reste renouvelée par la congrégation des cardinaux-interprètes du Concile de Trente et par le Pape Urbain VIII. Elle reçut en France une application à peu près générale. L'avocat général Talon, à propos d'une affaire jugée en 1626, déclarait « qu'il n'appartenait pas aux provinciaux des ordres de dispenser les re-

(1) Fanianus, *in cap. nullus, de regular.*

(2) « Ut monachus de monasterio sine consultù vel prœsentia episcopi aut vicarii ejus ad hoc regulariter deductis non ejiciatur cujus dispositione et auctoritate de cetero vita et conversatio ejecti ne perditus perpetuo fiat, si aliquo modo salvari potest, ordinari debet atque decerni. »

ligieux des vœux par eux faits ou de les déclarer nuls ; mais qu'il fallait se pourvoir au Pape, obtenir commission adressante à un évêque des lieux pour informer de l'état de la personne du religieux ; qu'autrement il serait dans leur pouvoir de chasser quand ils voudraient ceux qui ne leur seraient point agréables, ce qui irait à troubler l'état des familles par des demandes de partages et de successions ». Le Dictionnaire de Brillon cite pourtant plusieurs arrêts (1) qui renvoyaient à se pourvoir devant le supérieur seul, mais il importe de remarquer que ces arrêts s'appliquaient à des religieux de l'Ordre de Cluny et qu'ils visaient des cas de nullité tirés des constitutions spéciales de cet ordre.

Ajoutons enfin que dans un plaidoyer du 28 mars 1697, d'Aguesseau, s'appuyant sur un arrêt tout récemment rendu, établissait en principe que toutes les fois que le supérieur régulier et l'Official devaient procéder conjointement, l'Official pouvait procéder seul si le supérieur refusait de se joindre à lui.

Les tribunaux ecclésiastiques ayant été saisis d'une demande en annulation de vœux, allaient-ils pouvoir, de leur propre chef, procéder au jugement de l'affaire qui leur était soumise ou devaient-ils au contraire attendre que leur compétence eût été *excitée* par un rescrit favorable du St-Siège? Cette question, comme toutes celles qui se rapportaient à la délimitation des pouvoirs

(1) 1657, 1700 (aff. de la sœur Ronchivolle), 1703.

spirituels et temporels, ne laissait pas de soulever des discussions assez vives. Selon la plupart des auteurs, aucune ordonnance ni aucune loi ecclésiastique ne prescrivaient dans ce cas la formalité du rescrit car il ne s'agissait point d'obtenir une dispense d'un vœu, mais de déclarer qu'il n'y avait point eu de vœu qui eût lié valablement le réclamant.

L'avocat général de Harlay exprimait magistralement la même opinion dans une espèce où il s'agissait précisément de savoir si l'Official de Paris et le délégué de l'abbé de Sainte-Geneviève avaient le droit de prononcer sur une demande d'annulation de vœux sans qu'un rescrit papal ait été préalablement obtenu. Le célèbre jurisconsulte disait : « Que les évêques avaient leur juridiction dans leur diocèse comme le Pape dans le sien ; que ce serait contrevenir aux libertés de l'Eglise Gallicane que de la leur vouloir retrancher ; que les rois les y avaient toujours maintenus ; qu'il était nécessaire de les appuyer dans l'exercice de ce droit et que les plus saints Papes n'avaient point contrevenu à cela, lesquels ne s'étaient voulu attribuer aucune autorité souveraine sur les sujets des princes, instruits par le passage de l'Ecriture : « Reges gentium dominantur eos, vos autem non sic », que dans le titre des Décrétales « de regularibus », les Papes par leurs réservations des causes majeures n'y avaient point compris cette matière ; qu'il n'était point ordinaire de prendre de tels rescrits et qu'on avait toujours jugé qu'ils étaient inutiles par plu-

sieurs arrêts dont un, entre autres, de l'année 1631, était rapporté dans les plaidoyers de Lemaître ; que s'il y avait eu d'autres arrêts contraires, ils n'étaient pas intervenus sur ce défaut de rescrits, mais sur des circonstances particulières. »

Une jurisprudence contraire à ces principes s'était formée au sein de quelques Parlements, ceux de Toulouse et de Bordeaux par exemple : elle soutenait la nécessité du rescrit préalable selon la théorie de certains canonistes, notamment de Fevret.

Pourtant si nous en croyons les praticiens eux-mêmes, l'intérêt de la question qui nous occupe était presque exclusivement théorique. En pratique « on n'exigeait pas de rescrit dans la plupart des Parlements, mais on ne les rejetait pas non plus : on les fulminait s'il y avait lieu, quand ils avaient été obtenus ».

C'était donc par une requête à fin d'obtenir l'entérinement du rescrit papal que s'ouvrait la procédure en annulation des vœux. Si au contraire, selon l'usage le plus fréquent, aucune demande de rescrit n'avait été faite, le réclamant s'adressait directement à l'Official pour obtenir que celui-ci voulût bien trancher, de son propre chef, la question de validité ou d'invalidité des vœux.

Généralement, à la suite de sa requête, le réclamant obtenait de l'Official une ordonnance en vertu de laquelle il faisait assigner les intéressés. Parmi ces derniers, invités à faire valoir leurs moyens d'opposition, figuraient en

première ligne le supérieur, délégué naturel de l'ordre et le promoteur du diocèse représentant l'intérêt public; les père et mère ou autres parents proches ne venaient qu'en second lieu et aucune loi civile ni canonique n'édictait de nullité au cas où ils n'étaient pas assignés (1). Pourtant ces parents proches qu'on pouvait à la rigueur se dispenser d'assigner avaient toujours le droit d'intervenir d'eux-mêmes pour combattre les moyens de nullité proposés ; ils conservaient même, s'ils le préféraient, le droit d'en appeler plus tard comme d'abus de la sentence rendue par l'Official sans qu'ils eussent été préalablement prévenus.

L'impétrant, ayant été interrogé, sur les réquisitions du promoteur, un délai de huit jours lui était imparti pour fournir la preuve des faits qu'il avait allégués. Ensuite un nouveau délai de huitaine permettait aux opposants et au promoteur d'établir la preuve contraire. Les enquêtes devaient être menées par les parties conformément à l'ordonnance de 1667 ; le promoteur en prenait communication et donnait ses conclusions définitives. Enfin l'Official n'avait plus qu'à rendre sa sentence :

(1) Dans une espèce jugée à Toulouse en 1665 « le frère de la dame de Castellane lui opposant comme moyen d'abus qu'il n'avait pas été assigné, la dite dame répondait qu'une religieuse n'est engagée qu'à Dieu dont les droits résident en la communauté qui l'a reçue, qu'on n'a pas jugé bon d'appeler le frère parce qu'il n'y a qu'un intérêt accessoire, « per consequentias », de même que selon nos arrêts, les seigneurs ne sont point appelés à l'entérinement des lettres de grâce, quoique intéressés aux condamnations ».

De deux choses l'une : — ou bien les faits allégués à l'appui de la réclamation paraissaient juridiquement faux ou mal établis : l'impétrant était alors débouté de sa demande et le rescrit du Pape « déclaré nul et nullement impétré ne devait produire aucun effet » ; — ou bien les faits allégués avaient été juridiquement prouvés : alors l'Official procédait à la fulmination et entérinement du rescrit, s'il y avait lieu ; en cas contraire il prononçait de sa propre autorité la nullité des vœux.

Mais il importe de bien préciser la portée de cette dernière sentence. En prononçant la nullité, le tribunal n'entendait pas briser des vœux existant déjà d'une façon plus ou moins précaire ; il déclarait qu'en l'absence de l'une des conditions essentielles requises pour la profession les vœux n'avaient jamais eu d'existence juridique et le contrat d'entrée en religion ne s'était point valablement formé. Les parties étaient donc replacées dans l'état où elles se trouvaient avant le prétendu contrat. « Aussi le réclamant rentrait-il dans ses biens non seulement du jour du jugement, mais du jour même de la prétendue profession et il était censé n'avoir jamais cessé de les posséder » (1). N'appartenant plus à l'ordre religieux il devait saisir désormais la justice séculière, s'il rencontrait des difficultés pour se faire réintégrer dans ses droits.

La sentence de l'Official diocésain ne devenait défini-

(1) V. Boniface, t. 3, liv. 7, tit. 14, ch. 1.

tive que si elle n'avait point été frappée d'appel devant l'Official Métropolitain. Les Cours de Parlement ne pouvaient en principe être saisies de l'appel simple (1) au lieu et place des Officiaux métropolitains, car les questions qui touchaient à l'essence et à la validité des vœux appartenaient légalement à la juridiction ecclésiastique.

Néanmoins dans le cas fréquent où on relevait une violation des canons ou des ordonnances royales, le Parlement devenait compétent car il représentait le roi chargé de veiller à la protection des canons et à l'exécution des ordonnances. La sentence de l'Official lui était alors déférée par la voie de *l'appel comme d'abus* (2).

Quels étaient au juste les pouvoirs du Parlement saisi de ce recours spécial. Suivant du Rousseau de Lacombe « les Cours de Parlement n'étaient juges que de l'abus

(1) « Il serait mal aisé de trouver des exemples où le Parlement ait reçu l'appel simple d'une sentence d'un Official et où il ait prononcé par bien ou mal jugé, émendant... etc. » (Du Rousseau de Lacombe, *Rec. de jurispr. canon. et bénéf.*).

(2) « ...Si ce n'est qu'il y eût appel comme d'abus interjeté en nos dites cours de quelque jugement, ordonnance ou procédure faite sur ce sujet par le juge d'Eglise » (éd. de 1695, art. 34, *in fine*). « L'appel comme d'abus se dit en général de tout appel formé contre un acte ecclésiastique qui empiète sur la juridiction laïque... Le droit de recourir aux princes souverains quand les juges ecclésiastiques abusaient de leurs pouvoirs en violant les canons ou en dépassant les limites de leur compétence, remonte aux premiers princes chrétiens, mais la procédure de l'appel comme d'abus, telle qu'elle fonctionna sous l'ancien régime, ne fut véritablement organisée qu'au XV[e] siècle. Le clergé de France finit par reconnaître lui-même la régularité de cette voie en demandant que le roi en règle la procédure et les cas » (Merlin, *Rép. de jur.*).

qui se trouvait dans les rescrits du Pape et dans les jugements ecclésiastiques, sans qu'elles pussent prononcer sur la validité ou la nullité du vœu solennel ».

On peut citer à l'appui de cette opinion quelques espèces particulières, notamment l'affaire Le Jariel.

La sentence de l'Officialité du Mans validant les vœux de Le Jariel avait été frappée d'appel comme d'abus devant le Parlement du ressort, et le 7 juillet 1682, intervint un arrêt par lequel « la Cour disait qu'il avait été mal, nullement et abusivement procédé, statué et ordonné, déclarait nulles les deux professions de l'appelant faites contre les ordonnances, en conséquence le rendait capable des effets civils ». Pourtant, trois ans après, les agents du clergé alléguant que la Cour aurait dû se borner à constater l'abus sans prononcer la nullité des vœux, obtenaient du conseil du roi un arrêt de cassation défendant à Le Jariel de se servir de l'arrêt de la Cour « sauf à lui à se pourvoir par appel simple par devant les juges supérieurs ecclésiastiques sur la prétendue nullité de ses vœux, ainsi qu'il avisera bon être... ».

Contrairement à cette décision, deux arrêts du grand conseil jugèrent plus tard, les 7 avril 1700 et 17 juin 1706, « que le droit de déclarer qu'il y avait ou qu'il n'y avait pas abus dans une profession religieuse emportait celui d'en prononcer la validité ou la nullité ». Ce principe reçut enfin force de loi en 1768 : « voulons, dit un édit, voulons que les professions qui seront faites avant le dit

âge (*l'âge légal fixé pour la profession*) soient déclarées nulles et de nul effet par les juges qui en doivent connaître, même déclarées par nos Cours de Parlement *nullement* et abusivement faites, sur les appels comme d'abus qui pourraient être interjetés en cette matière (1) ».

Dès lors on dut reconnaître incontestablement aux Cours Souveraines, en cas d'appel comme d'abus, le droit de se prononcer sur la validité des vœux.

Ceci étant admis, il restait à savoir si, en déclarant abusive une sentence d'Officialité qui avait annulé une profession, le Parlement pouvait ordonner de son autorité que le religieux dont il s'agissait fût maintenu ou réintégré définitivement dans son ancien cloître. Cette question n'était en quelque sorte qu'une variante de la précédente et donnait lieu à la même divergence d'opinions.

D'Héricourt (2) était d'avis que « quand il y avait un appel comme d'abus d'une sentence d'Officialité qui déclarait nulle une profession, le Parlement ne pouvait rien faire autre chose que de dire qu'il y avait abus, si la sentence était abusive et renvoyer les parties devant

(1) « En effet, observe Denisart, dès que le roi peut, par ses ordonnances, empêcher que des vœux soient faits avant un certain âge, le Parlement à qui l'exécution des ordonnances est confiée peut et doit par une conséquence nécessaire déclarer nuls et abusifs les vœux faits prématurément, avant l'âge prescrit par les ordonnances. »

(2) D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, part. 3, ch. 13, art. 2, max. 16.

le juge ecclésiastique pour obliger le religieux à rentrer dans son cloître ».

Le Parlement de Paris adopta cette manière de voir en 1706 dans l'affaire Le Loyol ; il n'osa point après le prononcé de l'arrêt ordonner la réintégration de frère Le Loyol qui avait déjà quitté son cloître au mépris des défenses du droit canonique : le président de Harlay fit observer, en effet, que l'édit de 1695 donnait seulement à la Cour le droit de déclarer qu'il y avait abus et qu'en conséquence il n'appartenait qu'à la juridiction ecclésiastique de faire réintégrer le religieux au cloître. Fevret, dans son « Traité de l'Abus », prétendait au contraire, que quand la Cour avait déclaré abusive une sentence d'annulation de vœux cette sentence n'existait plus, que le religieux devait être considéré comme n'ayant jamais cessé d'être lié par ses vœux, qu'en conséquence sa réintégration au couvent n'était plus « qu'une affaire de discipline extérieure dont la puissance séculière avait la manutention ».

Deux arrêts venaient du reste à l'appui de cette affirmation : l'un, du 24 février 1624, l'autre du 6 février 1645. Celui-ci, à propos d'une dispense de vœux accordée à sœur Louise d'Anthail, dit « qu'il a été mal, nullement et abusivement exécuté, dispensé et procédé ; ordonne que la dite d'Anthail sera conduite aux Magdelonnettes du dit Paris pour y finir ses jours ».

Depuis cette époque un très grand nombre d'arrêts furent rendus en ce sens.

En dernier état de cause, le Parlement qui était saisi d'un appel comme d'abus avait le droit incontesté d'ordonner toutes les mesures nécessaires à la complète exécution de son arrêt.

CHAPITRE IV

EFFETS DU CONTRAT D'ENTRÉE EN RELIGION.

Nous devons indiquer tout d'abord, sommairement, et pour n'y plus revenir, quels sont les effets du contrat à l'égard de la congrégation représentée par le supérieur ; puis en ce qui concerne le religieux, nous reprendrons successivement les trois vœux dont nous avons déjà donné l'énumération et indiqué brièvement la portée (1).

Effets du contrat à l'égard de la congrégation.

D'une façon générale la congrégation s'oblige à nourrir et entretenir le religieux, à lui assurer le logement et le vêtement sa vie durant, le tout sans pouvoir exiger de ce chef aucune rémunération pécuniaire.

Plusieurs Papes se sont occupés des moindres détails de la vie du cloître (2). Ils ont prescrit, afin d'éviter tout prétexte de dérangement et tout contact avec le dehors, que des religieux choisis parmi leurs frères soient spécialement chargés de pourvoir aux besoins usuels de

(1) V. *suprà* le chapitre des conditions de formation du contrat, paragraphe de « l'objet ».

(2) V. surtout aux Décrétales cap. *ne in agro in clementin.*

la communauté et que les monastères possèdent le matériel nécessaire à cet effet (1). Aussi les anciennes abbayes gardent-elles encore le vestige de fours, d'ateliers, de celliers, de chambres de provisions si vastes qu'elles devaient être quelquefois un peu trop abondamment pourvues, mais dont l'utilité se faisait sentir pendant les longs sièges.

En principe, la profession devait être absolument gratuite aussi bien que l'accomplissement des différentes obligations assumées par la communauté. L'Eglise avait établi cette règle, de très ancienne date. Le deuxième concile de Nicée tenu en 789, sans proscrire tout à fait les présents d'usage lors de l'entrée en religion visait surtout les pactes simoniaques (2) et sévissait contre eux avec rigueur. Charlemagne avait confirmé ces décisions dans un règlement donné à Aix-la-Chapelle la même année. Depuis, de nombreux conciles, notamment celui de Tours en 1163, les renouvelèrent et la jurisprudence des Parlements s'y conforma.

Quelques Cours, pourtant, favorisèrent un certain relâchement en permettant la constitution de dots religieuses modiques. Louis XIV, par une déclaration du 28 avril 1693 sanctionna cette tolérance, mais seulement au profit de certaines communautés « *non fon-*

(1) Le Concile de Montpellier en 1214 ordonne qu'il y ait dans chaque monastère un *officier drapier* choisi parmi les religieux pour présider à la confection des vêtements de la communauté.

(2) D'une façon générale la *simonie* consistait à procurer ou à se procurer pour de l'argent les choses qui touchaient à la religion.

dées » et régulièrement établies depuis l'an 1600, comme les Ursulines et les Carmélites. Les autres communautés de femmes qui manquaient de moyens d'existence suffisants, ne pouvaient qu'exceptionnellement recevoir l'autorisation d'exiger des nouvelles professes une pension viagère et un trousseau (1) : encore fallait-il pour cela que l'archevêque ou l'évêque diocésain ait donné un avis favorable.

En dehors de ces hypothèses spéciales, Louis XIV consacra législativement le vieux principe et défendit « à tous supérieurs et supérieures d'exiger aucune chose directement ou indirectement en vue et en considération de la réception, de la prise d'habit on de la profession ».

Néanmoins la même déclaration permettait les dotations faites au monastère « pour une rétribution juste et proportionnée des prières qui pourraient y être fondées ». Ces dotations n'étaient annulées ou réduites que si leur valeur semblait manifestement supérieure à leur destination apparente : un arrêt du Parlement de Bretagne jugeait ainsi qu'une novice du Mont-Carmel

(1) Le trousseau pouvait être remplacé par une somme fixe de 2.000 ou de 1.200 livres selon les lieux. La pension viagère ne devait pas excéder 500 livres à Paris et dans les sièges de Parlement, et 300 livres ailleurs, mais il était loisible aux intéressés d'y substituer un capital de 8.000 livres (ou 6.000 selon les lieux) ou même des immeubles estimés à cette valeur par les experts. Une déclaration de 1762 permit de payer la dot en plusieurs termes, mais supprima la faculté de la solder en immeubles (V. Du Rousseau de Lacombe, *Rec. de jurispr. canon.*, au mot « Dot »).

n'avait pu donner une somme de 7.000 livres pour fonder une messe et bâtir un oratoire.

A la fin du XVIIIe siècle la rigueur de cette règle de gratuité de la profession monastique avait singulièrement fléchi. Finalement un édit de 1773, tout en réduisant à 400 livres le maximum de la pension viagère, l'autorisa indistinctement pour tous les religieux-profès.

Nous avons vu déjà que les engagements de la communauté envers ses membres étaient perpétuels et que le droit civil ne lui permettait pas de s'en affranchir sous quelque prétexte que ce fût.

Le religieux ne pouvait être chassé de son monastère et il devait toujours y être reçu s'il demandait à y rentrer après s'en être évadé. Un arrêt du Parlement de Paris, procédant à la vérification des statuts réformés de l'ordre des religieux de Sainte-Croix, dit à ce propos : « Et s'il s'en trouvait quelcun d'entre eux qui se rendit apostat et qui fust échappé du dit monastère sans congé, au cas que par après, il se seroit repenty et réduit à une meilleure résolution, venant à resipiscence d'une repentence cordiale et qu'il retourne au monastère duquel il estoit sorty, faisant humble prière d'y pouvoir rentrer, qu'il y soit receu d'un amour et charité fraternelle, tel qu'il est requis en tel cas, en lui enjoignant une pénitence salutaire et medecinale. » — Boniface rapporte dans le même sens un arrêt du Parlement d'Aix déclarant abusive une sentence du provin-

cial des Cordeliers chassant de son ordre un sieur Isoard : le provincial dut rendre l'habit à ce religieux sous huit jours (1).

Le droit canonique renfermait pourtant des dispositions tout à fait opposées : les fondateurs d'ordres se réservaient, pour eux et leurs successeurs, le droit d'expulser un religieux, tout au moins au cas d'incorrigibilité avérée. Mais il ne fut que trop prouvé par la suite que des supérieurs peu scrupuleux se débarrassaient sous ce prétexte de sujets qui leur déplaisaient ou qui, devenus infirmes constituaient une charge trop lourde pour la communauté. Les Papes Grégoire IX et Jules III s'efforcèrent de remédier à cet abus en prescrivant « que tous religieux apostats de l'un et l'autre sexe soient contraints de se ranger aux monastères où les supérieurs doivent les recevoir (2) et que les religieux chassés soient repris et corrigés ».

(1) Dans le même sens : arrêt du Parlement de Paris du 5 juillet 1599, rapporté par Fevret.

(2) « C'est véritablement une sage police établie entre les religieux de faire en sorte que pour quelque crime que ce soit, aucun religieux ne soit banny hors du couvent : mais par une correction et censure de discipline, tenant lieu de peine, il ait plustôt occasion de se corriger et amander, que le chassant et exterminant hors du monastère, lui donner sujet de se faire apostat. C'est en la Decrétale du Pape Grégoire, *can. abbates*, au ch. dern. du titre *de regular.* » (Choppin, *Traité des dr. des relig. et des mon.*, liv. 1, t. 2, § 7).

Effets du contrat à l'égard du religieux-profès.

§ 1. — Obligation ou vœu de chasteté.

Parmi les principales obligations personnelles que la profession monastique imposait au religieux, le célibat apparaît comme l'une des plus anciennes et les plus rigoureuses. C'était la conséquence directe de cette pratique de la chasteté déjà en honneur chez les cénobites, véritables précurseurs des moines. Aux yeux mêmes des premiers chrétiens le célibat constituait un état supérieur à celui de mariage, et que devaient nécessairement adopter ceux qui tendaient à la perfection selon les conseils évangéliques.

Aussi dès que l'institut monastique eût été régularisé et que « la nécessité de fixer l'inconstance naturelle aux hommes » eût fait introduire l'usage des vœux, les fondateurs des congrégations érigèrent le devoir de chasteté en obligation positive et formelle : le célibat du religieux devint la suite nécessaire de ce nouveau principe.

Mais pendant longtemps, l'Eglise, tout en défendant aux religieux de se marier, ne put se résoudre malgré tout à annuler les mariages qu'ils contractaient. Le Pape Innocent Ier, au début du Ve siècle, écrivait à l'évêque de Rouen, à propos d'une religieuse mariée, qu'il fallait attendre la mort de son époux pour pouvoir

la condamner à la pénitence publique, car la femme même fautive ne devait pas être séparée de son mari. Le mariage était donc tenu pour parfaitement valable puisqu'on ne songeait pas à contester les droits légitimes qui en résultaient ; mais il constituait un acte illicite sanctionné par une peine disciplinaire (1). Cette peine dépendait de l'arbitraire du juge ; selon le concile de Chalcédoine de 451, elle était laissée à la disposition de l'évêque qui pouvait en dispenser ou en relever le coupable s'il le jugeait à propos (2). Simple sanction pénale attachée à la prohibition du mariage : tel était donc le principe généralement suivi à cette époque et confirmé par les plus illustres fondateurs ou réformateurs d'ordres religieux. Saint Augustin, dans son traité « de bono viduitatis » rejetait formellement la théorie de ceux qui ne considéraient point comme un véritable mariage l'union contractée par une religieuse. Cette opinion de l'illustre docteur parut d'ailleurs si bien fondée qu'elle fut plus tard insérée dans le corps du décret de Gratien.

Cependant le droit canonique devait en venir bientôt à faire du vœu de chasteté un empêchement dirimant. Pothier nous indique comme point de départ de cette

(1) Plusieurs conciles du Ve siècle prononçaient *l'excommunication* contre tout homme ou femme qui se mariait après avoir fait profession.

(2) « Si qua virgo se dedicavit Deo, similiter monachus, non licet eis nuptiis jungi ; si vero inventi fuerint hoc facientes, maneant excommunicati — statuimus vero eis posse fieri humanitatem, si ita probaverit episcopus loci » (Conc. Chalcéd., can. 16).

nouvelle théorie une décision d'un certain concile tenu à Trofleianum vers le X[e] siècle. Mais ce fut surtout le second Concile de Latran tenu en 1139 qui érigea en règle absolue le principe que les vœux de religion devaient constituer un empêchement dirimant au mariage. Le Concile de Trente se montra non moins affirmatif sur ce point (1).

Des décrétales rendues par les Papes Alexandre III (2) et Boniface VIII ne permettaient plus de douter du reste que le mariage contracté à cette époque par un religieux ou une religieuse, au mépris des défenses ecclésiastiques, fût frappé de nullité absolue.

Quant au pouvoir civil, il aurait pu donner force de loi aux canons et aux décrétales ou légiférer de sa propre initiative sur la question qui nous occupe, mais on ne voit pas qu'il ait pris nettement l'un de ces partis : tout au plus nous a-t-il laissé quelques textes plus ou moins ambigus et d'une interprétation difficile. C'est par exemple un édit de Clotaire II de 614, qui re-

(1) « Si quis dixerit Clericos in sacris ordinibus constitutos, vel regulares castitatem solemniter professos, posse matrimonium contrahere, contractumque validum esse, non obstante lege ecclesiasticâ, vel voto ; et oppositum nihil aliud esse quam damnare matrimonium, posseque omnes contrahere matrimonium qui non sentiunt se castitatis, etiamsi eam voverint, habere donum, anathema sit » (Concil. Trident., sess. 24, c. 9).

(2) « Respondemus quod si quisquam qui se religioni devovit et habitu suscepto professionem fecit, postmodum sibi aliquam copulaverit, est cogendus ab ea recedere, et ad Ecclesiam cui se contulit, sine contradictione transire » (Alex. III, *cap. meminimus, extra qui cler. vel vor.*).

nouvelait une ancienne constitution impériale (1) et qui paraissait de plus condamner le mariage des religieuses.

Mais ensuite le législateur civil garde jusqu'au XVI[e] siècle un silence si absolu que d'Héricourt dans ses *Lois Ecclésiastiques de France*, mettant les vœux solennels au nombre des empêchements dirimants au mariage, ne fonde son opinion que sur des textes de droit canonique.

En 1564, pendant la période si troublée des guerres de religion, intervint une ordonnance de Charles IX (2) où il était effectivement prescrit aux prêtres et aux moines qui avaient profité des guerres civiles pour se marier à la faveur de l'inattention générale, de se séparer de leurs femmes et de rentrer au cloître. Mais malgré son sens précis, cette disposition restait incom-

(1) Cette constitution, de l'an 377, insérée au Code au titre *de episc. et cler.*, défendait sous peine de mort la simple tentative de rapt d'une religieuse, même commise en vue d'un mariage : « Si quis non dicam rapere, sed attentare tantum jugendi causâ matrimonii sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœna feriatur. »

(2) « Voulons et ordonnons que les prêtres, moines, religieux-profès qui, durant les troubles ou depuis, auront laissé leur profession et se seront mariés, soient contraints et ce, par prison, de laisser leurs femmes et retourner en leurs couvents et première vocation ou se retirer hors notre royaume dans tel temps qu'il sera arbitré par nos juges, que ne voulons néanmoins être plus long que deux mois : autrement punis extraordinairement des peines de galères perpétuelles ou autres selon l'exigence des cas ; et les religieuses-professes qui semblablement, durant ou depuis les dits troubles, auront laissé leur profession et se seront mariées seront aussi contraintes de laisser leurs maris et retourner en leurs monastères ou vider notre dit royaume, dans le même temps que dessus, sur peine de prison entre quatre murailles. »

plète puisqu'elle ne prononçait pas d'une façon formelle la nullité des mariages en question ; ce n'était d'ailleurs qu'une loi de circonstance et on ne peut s'étonner qu'elle n'ait point été conçue d'une manière plus approfondie.

La jurisprudence paraît tout aussi impuissante que les textes, à nous renseigner sur les véritables principes de la législation civile. On trouve bien en effet quelques arrêts selon lesquels des mariages de moines ou de religieuses ont été déclarés nuls et de nul effet — notamment un arrêt du 17 juillet 1630 « déclarant nul le mariage de Gilberte d'Anglot, qui avait embrassé la profession religieuse et était par suite incapable de mariage, quoiqu'elle se fût faite calviniste depuis sa profession », — mais ces arrêts ne se fondaient sur aucune loi civile, non pas même sur l'ordonnance de 1564 dont nous venons de parler : ils en étaient réduits à invoquer l'autorité de textes canoniques, décrétales ou décisions des conciles : ces textes ne pouvaient offrir cependant qu'une valeur doctrinale puisqu'ils n'avaient pas été reçus en France, et que le roi ne leur avait pas conféré le caractère législatif. S'il était loisible aux anciens tribunaux de se conformer jusqu'à un certain point à ces textes, du moins il leur était interdit de donner aux décisions qu'ils rendaient force législative, et de préjuger ainsi en quelque sorte la solution des procès futurs.

Quoi qu'il en soit, malgré le mutisme de la loi civile,

l'interdiction formulée par le droit canonique et la nullité du mariage contracté au mépris de cette interdiction, avaient fini par être admises en pratique d'une façon à peu près générale.

Il n'était pas rare, néanmoins, que des religieux ayant quitté subrepticement le cloître et pris l'habit laïc parvinssent à se marier dans un lieu éloigné, sans éveiller le soupçon. S'il s'agissait par exemple d'un moine apostat épousant une femme libre, l'opinion commune soutenait que ce mariage était nul et que les enfants issus de cette union ne pouvaient être qu'illégitimes. Mais supposons que cette femme libre ait totalement ignoré l'état religieux de celui qu'elle épousait : il était de règle en ce cas « que la bonne foi de la femme assurait son état, celui des enfants, et tous les droits qu'eût produits en leur faveur un mariage légitime ».

A vrai dire, il n'y avait pas eu mariage puisque l'une des parties n'était point capable de donner un consentement valable : aussi n'était-ce pas au prétendu mariage, mais bien à la bonne foi de l'autre partie que la loi attribuait un certain nombre d'effets du mariage ordinaire. Ces effets constituaient une sorte de compensation, de dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice éprouvé par le conjoint qui avait été induit en erreur. Ainsi pour ne point infliger à la mère la flétrissure d'avoir donné le jour à des bâtards et pour éviter la contradiction qu'il y aurait eu à regarder le mariage comme licite à l'égard de la mère et comme illicite re-

lativement aux enfants, on donnait à ceux-ci la qualité de légitimes.

C'était l'application pure et simple de principes généraux qui ont passé dans le droit moderne et selon lesquels le mariage putatif produit des effets à l'égard des enfants et à l'égard de l'époux de bonne foi. Bien entendu l'époux qui venait à découvrir au cours du mariage l'erreur dont il avait été victime touchant l'état de son conjoint ne pouvait plus réclamer désormais le bénéfice des effets civils que sa bonne foi lui avait jusqu'alors assuré — car la bonne foi cessait par le fait même de la découverte de l'erreur. — Pourtant les droits précédemment acquis n'en subsistaient pas moins : ainsi la légitimité des enfants déjà nés.

Le droit canonique s'appuyait sur le principe de l'obligation de chasteté non seulement pour prohiber le mariage des religieux postérieurement à l'émission de leurs vœux, mais encore pour dégager des liens conjugaux les personnes mariées qui prétendaient embrasser l'état monastique.

Si le mariage contracté avant la profession n'avait pas été consommé, il était considéré comme annulé et privé de tous effets civils — le mari ayant fait profession, « la femme ne pouvait le reprendre, ni porter son nom, ni prétendre douaire, communauté ou autres conventions matrimoniales. Elle reprenait purement et simplement ce qu'elle avait apporté en dot » (1). L'E-

(1) V. Richer, *Traité de la mort civile*, p. 3, l. 2, ch. 15.

glise admettait cette exception apparente au principe de l'indissolubilité du mariage, parce qu'en réalité, suivant elle, il n'y avait eu ni sacrement efficace ni mariage véritable (1). Cette solution pouvait paraître singulièrement contestable puisque le sacrement avait été effectivement administré. C'était là un exemple de la casuistique qui, aujourd'hui encore, permet d'obtenir quelquefois en cour de Rome l'annulation d'un mariage valablement contracté.

Si, au contraire, le mariage avait été « consommé » (selon l'expression des auteurs), les époux pouvaient en opérer d'eux-mêmes la dissolution en entrant simultanément au cloître : en ce cas leurs biens étaient aussitôt dévolus à leurs familles naturelles.

L'un des deux époux avait la faculté de rompre le mariage en faisant seul profession, mais il devait au préalable obtenir le consentement de son conjoint [consentement pleinement libre, sans quoi le conjoint abandonné pouvait forcer celui qui avait prononcé ses vœux à revenir auprès de lui et à lui rendre les devoirs du mariage (2)]. — L'époux « resté dans le siècle » conservait naturellement la propriété de ses biens.

(1) « Cum societas nuptiarum ita a principio sit instituta ut, prœter commixtionem sexuum, non habeant in se nuptiœ conjunctionis Christi et Ecclesiœ sacramentum ; non dubium est illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ docetur non fuisse nuptiale ministerium. » (Cause 27, q. 2.)

(2) Fevret, dans son *Traité de l'Abus*, mentionne à ce propos une espèce intéressante : M. de Suffren, conseiller au Parlement d'Aix, avait épousé en 1629 Christine d'Arbaud. Quatre années après, tous

En résumé le droit canonique prohibait, à peine de nullité, tout mariage postérieur à l'émission des vœux et consentait en certains cas à dégager des liens conjugaux celui ou celle qui se proposait de faire profession (1). Les Cours de Parlements, malgré le silence des ordonnances, s'inspiraient généralement de ces principes pour résoudre les difficultés qui leur étaient soumises.

§ 2. — Obligation ou vœu d'obéissance.

Le vœu d'obéissance était assujetti à des règles bien autrement précises, auxquelles le pouvoir civil donnait formellement sa sanction.

Le religieux, avons-nous dit déjà, promettait une obéissance si parfaite qu'elle devait être pratiquée avec

deux passèrent un contrat par lequel ils convenaient de vivre désormais séparés et de tenir leur mariage pour nul. En se fondant sur ce singulier contrat, l'archevêque d'Aix rendit une sentence par laquelle le mariage était déclaré dissous, la femme était autorisée à faire profession de religieuse, et le mari recevait la permission de se faire ordonner sous-diacre. — Mais plus tard le sieur de Suffren ayant obtenu l'annulation de sa promotion au sous-diaconat, en prouvant qu'on avait abusé de sa faiblesse d'esprit, voulut reprendre sa femme. Les Carmélites se refusèrent à la lui rendre. Il fallut se pourvoir au Pape qui délégua l'archevêque de Narbonne. Il fut beaucoup question, dans l'instruction, du contrat passé entre les époux et sur lequel l'archevêque d'Aix avait autrefois basé sa sentence : ce contrat ne pouvait être que nul de toutes manières. — Cependant le sieur de Suffren mourut sur ces entrefaites et l'affaire ne reçut point de solution.

(1) V. sur toute cette partie le titre XXXII du liv. 3 des Décrétales : *De conversione conjugatorum*.

« ferveur et même avec joie ». — Laissons de côté comme ne convenant point à notre sujet la question purement spirituelle de cette ferveur qui donne à l'obéissance un surcroît de perfection. En tout cas, il semble résulter de l'esprit même de son institution, que le vœu d'obéissance constituait une obligation absolue. On ajoute parfois que l'obéissance promise devait être « aveugle ». Veut-on dire par là que le religieux était assujetti, sans aucune possibilité d'examen, ni d'appel, à l'exécution immédiate de tout ordre reçu ?

Il est certain que la discussion d'un ordre était interdite. En principe, le recours aux autorités supérieures n'était guère admis non plus, car la discipline monastique exigeait une soumission parfaite de la part des profès, et un droit de correction très large de la part de leurs chefs immédiats ; ce recours ne pouvait être toléré que dans certaines hypothèses exceptionnelles, par exemple si l'ordre donné n'était pas conforme à la règle ou si le religieux qui l'avait reçu en jugeait l'exécution disproportionnée à ses propres forces, — encore fallait-il toujours que le différend fût réglé, au sein de l'ordre même, en suivant la voie hiérarchique. La juridiction ecclésiastique ordinaire n'était pas compétente, les tribunaux laïcs non plus, sauf s'il y avait eu *abus* c'est-à-dire violation d'un canon ou d'une ordonnance royale. Ce dernier cas avait été prévu dans les *Preuves des Libertés de l'Eglise gallicane* : « Encore que les religieux mendians ou autres, pour ce qui concerne leur

discipline, ne puissent s'adresser aux juges séculiers sans enfreindre l'obédience qui est le nerf principal de leur profession, toutefois en cas de sédition, et de grand scandale, ils y peuvent avoir recours par réquisition de l'impartition de l'aide du bras séculier, et pareillement à la Cour de Parlement quand il y a abus clair et évident, par contravention aux ordonnances roïaux, arrêts et jugements de la dite Cour ou statuts de leur réformation autorisés par le Roi et par la dite Cour, et aux saints canons conciliaires et décrets desquels le Roi est conservateur dans son roïaume. »

Ici, par conséquent, le pouvoir civil avait positivement assigné à ses représentants la mission d'intervenir.

L'observation rigoureuse de la règle ne pouvait être obtenue qu'au moyen de précautions multiples de nature à rendre l'obéissance plus stricte et à éviter que les religieux ne fussent détournés de leurs devoirs par les « séductions du siècle » : l'accord des lois canoniques et civiles apparaît encore manifestement sur ce point.

Il était défendu aux religieux de quitter le cloître même momentanément sans une permission de leur supérieur, et cette permission ne devait être accordée qu'en cas de nécessités urgentes, de procès, d'études dans une université lointaine, etc. Il y a spécialement parmi les « Extravagantes Communes » une décision du Pape Jean XXII prononçant l'excommunication contre les religieux qui entreprenaient des voyages d'outre-

mer sans avoir préalablement sollicité la permission de leur supérieur.

Ceux qui avaient obtenu le droit de vivre quelque temps hors du cloître pour une affaire quelconque devaient mener une vie régulière, porter l'habit de l'ordre et se tenir autant que possible à l'écart des distractions mondaines (1).

Le séjour loin du cloître devait toujours être de courte durée, mais il arrivait souvent que des religieux le prolongeassent outre mesure et qu'on les vît errer dans les villes et les campagnes, ce qui était une cause permanente de scandale (2). Aussi des lettres-patentes d'Henri III, datées du mois de novembre 1574, enjoignaient aux baillis et sénéchaux « de faire saisir les franciscains et aultres religieux vagants çà et là, par main forte et authorité royale, les faire ranger et renfermer en leurs couvents ».

(1) V. règle de saint Benoît, ch. 66 et 67, le Concile de Chalcédoine, can. 4 ; le concile de Trente, sess. 25, *de reg.*, cap. 4 ; l'édit de 1606, art. 7 et les arrêts rapportés aux *Lois ecclés.*, part. 3, ch. 13, art. 1, aux notes sur la max. 40.

(2) « Quod piscis in arido, id monachum esse in oppido », disait le bienheureux père saint Antoine. Le religieux n'a non plus de vertu ny de force dans les villes que le poisson mis à sec hors de son eau, d'autant que celui-là est en danger de faire naufrage de la vie céleste et de renoncer au vœu de la sainte profession qui fait trop long séjour dans les villes... C'est pourquoi Yves, évesque de Chartres, reprenoit aigrement les religieux de l'abbaye de Sainte-Colombe-lez-Sens, de ce qu'ils faisoient ordinaire sans aucun sujet, de sortir légèrement de leur abbaye, en son épître 107 adressée aux religieux de Sainte-Colombe. » (Choppin, *Monasticon*, liv. 1, t. 2, § 7.)

Quant aux religieuses, de quelque ordre et observance qu'elles fussent, il leur était prescrit d'observer la plus exacte clôturé. Elles ne pouvaient sortir du monastère sans une permission écrite du supérieur régulier et de l'évêque diocésain, ce à peine de censures ecclésiastiques, même d'excommunication.

Si l'abbesse elle-même était obligée de sortir pour aller rendre foi et hommage de quelque terre, ne pouvant le faire par procureur, elle devait rentrer aussitôt ce devoir accompli.

Cependant ces principes n'étaient pas toujours strictement appliqués. Hildebert, évêque de Tours, se plaignait de la légèreté des religieuses de son temps « lesquelles faisoient ordinaire de sortir hors de leurs couvents pour se rendre en des maisons profanes et se licentier et addonner à toutes sortes de plaisirs et de délices ». Aussi l'art. 31 de l'ordonnance de Blois enjoignit aux religieuses de « se tenir en l'enclos de leurs couvents » sauf en certains cas de nécessité ou de force majeure, dont elles devaient alors avertir l'abbesse : en effet, les troubles de cette époque qui rendaient les campagnes peu sûres, obligeaient quelquefois les religieuses à abandonner temporairement les monastères (1).

Si l'on traitait rigoureusement les religieux et reli-

(1) Sur la clôture des religieuses : V. le cap. *Periculoso*, *de stat. monach.*, in-6° ; le Concile de Trente, sess. 25, *de regul.* ; l'ordonn. de Blois, art. 31 ; l'édit de 1695, art. 19.

gieuses qui sortaient momentanément du cloître, à plus forte raison devait-on réprimer l'acte coupable de ceux ou de celles qui s'évadaient définitivement au mépris de leurs vœux. Nous avons cité déjà l'ordonnance de Charles IX, de 1564, prescrivant de rechercher et de réintégrer au cloître, même s'ils s'étaient mariés, les religieux et religieuses qui avaient profité des troubles de la guerre civile pour quitter l'habit monacal et se jeter dans l'apostasie. Mais il y avait eu déjà des dispositions semblables dans les coutumes (1), et une jurisprudence s'était formée en ce sens (2).

Plus anciennement encore, le droit canonique avait pris les mesures les plus sévères. Le Père Thomassin (3) cite les décisions des Conciles d'Orléans, de Tours et de Paris, qui édictaient l'emprisonnement et

(1) « Se li baillis set en sa baillie home ne fame de religion qui soit issus de s'abeïe après ce qu'il fust profès et il est requis de celuy qui à l'église à gouverner dont il est issi, il le doit fere prendre et rendre à son abé, soit à force, soit autrement s'il le trueve hors de lieu saint. » (Cout. de Beauvoisis, par Phil. de Beaumanoir, n° 55.)

(2) Arrêt du Parlement de Paris du 4 juillet 1542 en faveur du provincial des Cordeliers de Bourgogne : « Que le dit provincial aurait commission de la Cour à tous juges et officiers roïaux et à l'un d'eux adressante pour informer contre tous les religieux non tenans couvent, étant vagabonds par le païs sans expresse obedience, fréquentans et corniflans avec séculiers sans forme de religion ; et les coupables et malversans constitués prisonniers ; pour ce fait les renvoyer incontinent en leurs couvents où ils ont été profès, par devant leurs gardiens et supérieurs pour en faire la correction et punition, afin de les contraindre à vivre en observance régulière, et procéder contre eux ainsi que de raison... etc. »

(3) *Ancienne et Nouvelle discipline de l'Eglise*, t. 1er, p. 1452.

l'excommunication contre les moines fugitifs. Le Concile de Rouen de 1581 prescrivait aux supérieurs des monastères de faire une exacte recherche de ces fugitifs et d'implorer contre eux le secours du bras séculier ; il défendait de les admettre à la communion, de leur accorder l'entrée de l'église et la sépulture en terre sainte.

§ 3. — Obligation ou vœu de pauvreté.

Les faits historiques et les monuments législatifs, présentés dans leur ordre chronologique, préciseront ici d'eux-mêmes l'évolution juridique qui s'était accomplie et qui avait abouti à la formation d'une théorie nouvelle, de pur droit civil, touchant l'état monastique. La substitution de cette théorie aux anciennes règles canoniques fut l'œuvre de plusieurs siècles, comme on a pu s'en rendre compte déjà. Le but à atteindre était parfaitement net, mais depuis le moyen âge jusqu'à la fin de l'ancien régime, les légistes ne firent aucun effort brusque pour y parvenir : ils procédèrent d'une façon méthodique, d'autant plus sûre qu'elle était plus patiente, et qu'en donnant le change sur les résultats visés elle risquait de faire naître moins de protestations.

Ce fut ainsi que progressivement, en ce qui concernait la capacité du moine, la loi civile consacra un certain nombre de principes nouveaux, par exemple : la déchéance complète du droit de posséder et finalement

la dévolution des biens du profès non plus à la communauté dans laquelle il entrait, mais à la famille légitime qu'il venait de quitter — la prohibition de contracter à titre onéreux et de disposer à titre gratuit, conséquence logique de la déchéance du droit de posséder — enfin l'incapacité d'acquérir à titre onéreux ou à titre gratuit, de façon que le patrimoine du profès ne pût renfermer aucun bien susceptible de profiter en fait à la congrégation.

Il importe de rechercher dans quelles circonstances le religieux fut frappé de ces diverses incapacités. Nous aurons à nous demander ensuite si la force des choses, protestant contre la théorie arbitraire du législateur, n'avait pas maintenu au moine quelques-uns de ses droits civils, et si le contrat d'entrée en religion, au lieu d'anéantir totalement la personnalité juridique de l'individu, ne consacrait pas plutôt l'adoption d'un état spécial, *sui generis*, pour lequel le religieux eût abandonné l'état de citoyen ordinaire.

a) Du droit de propriété. — Du pécule. — De la capacité de contracter.

Pour bien remplir le vœu de pauvreté, dit la règle bénédictine, le religieux ne doit posséder absolument aucune chose en particulier, ni argent, ni habits, ni livres, ni instruments, ni quoi que ce soit. Aussi le premier effet du vœu était-il de dépouiller *ipso facto* le religieux de la propriété de ses biens. Justinien dans

une de ses Novelles, devenue célèbre sous le nom d'authentique « ingressi », décida que cette propriété passerait au monastère où le religieux ferait profession. Les Capitulaires de Charlemagne contenaient une disposition analogue (1) qui se retrouva plus tard dans un certain nombre de coutumes.

L'ordonnance de Blois changea ce système en décidant que les biens des religieux ayant fait profession avant leur seizième année, seraient dévolus, trois mois après cet âge, non plus au monastère, mais aux héritiers *ab intestat*. Maynard et Dumoulin attestent que les pays de droit écrit avaient déjà appliqué ce nouvel usage à tous les religieux et religieuses quelconques.

Désormais il fut de principe général dans le royaume que « par l'entrée et profession de religion ne se fait tacite dédication de biens, ains accroissent les biens de celui qui se rend religieux aux autres héritiers » (2). — « *Hæc authentica ingressi*, dit encore Godefroy, *in Galliâ non servatur : monasterium enim non succedit religioso, sed proximi ab intestato.* »

L'abolition de l'authentique *ingressi* devint une loi fondamentale (3). A l'instant de l'émission de ses

(1) « Quicumque monachus vel monacha in monasterium sunt ingressi, nihil de rebus suis habeant potestatem faciendi, quamvis liberos habeant : sed omnia eorum sint monasterii, quœ eadem die justè possidebant, quando ingressi sunt monasterium » (Cap. 108).

(2) Practique de Masuer, *Des successions et dernières volontés*, n°s 28 et suiv.

(3) En ce sens, Coquille, *Institut. au dr. fr.*, p 128 ; Loisel, *Instit. coutum.*, liv.2,t.5,art. XXIX ; Brodeau sur Louet,lettre C, s.8 ; Cout. de Paris, art. 337; de Bourgogne, art. 81 ; de Normandie, art.273,etc.

vœux, le religieux n'en perdit pas moins toute propriété et tout droit de posséder, mais ses biens passèrent à ses propres héritiers et non plus à la congrégation qui le recevait. Une fois ce *déproprîement* accompli, le religieux était véritablement détaché du siècle ; il avait suivi le conseil évangélique ; une autre vie commençait pour lui, où il devait avoir constamment en vue l'exemple du Christ lui-même.

L'obligation de pauvreté constituait à l'origine une règle absolue dont il n'était jamais permis de se départir et dont la transgression exposait les coupables aux peines les plus sévères. L'histoire rapporte qu'un moine, du nom de Justus, s'étant permis de conserver en secret une somme d'argent pour son usage privé, cette faute fut découverte à sa mort et saint Grégoire le Grand, alors abbé du monastère, ordonna que son corps fût jeté au fumier avec cette seule prière funèbre « *Pecunia tua tecum sit in perditione* ».

Mais après quelques siècles de ferveur, ce fut précisément le « vice de propriété » qui commença à introduire le relâchement dans l'ordre monastique. Vers le XIe siècle, à la suite des fréquentes invasions des Normands et de la désolation qui frappait les campagnes, les moines s'étaient dispersés, avaient acquis des biens et se montraient peu pressés de reprendre la vie commune.

Les religieux de Cluny restauraient seuls l'ancienne perfection monastique tandis que ceux des autres ordres

alléguaient faussement que la règle de St-Benoît permettait aux moines de posséder en particulier avec l'agrément de leurs supérieurs. Le Pape Alexandre III avait peut-être favorisé indirectement cet abus lorsqu'il tolérait quelque dérogation à la règle de stricte pauvreté en faveur des moines chargés de fonctions administratives (1). Le Concile de Paris dépassa la mesure en permettant l'usage de certains biens à tout religieux quelconque autorisé de son supérieur (2). Enfin le chapitre des Bénédictins Anglais, tenu à Westminster en 1422, prit une décision qui fut bientôt connue en France et y accéléra le relâchement. Cette décision, tout en proscrivant la propriété des moines et des abbés en dehors du monastère, donnait aux moines toute latitude de conserver par devers eux des sommes d'argent pour leurs nécessités particulières, à charge de rendre compte de temps à autre à leurs supérieurs.

Pourtant très anciennement Innocent III avait essayé de réagir contre cette faiblesse en déclarant que non seulement les abbés ne pouvaient permettre la possession particulière de quoi que ce fût, mais que le pape lui-même ne pouvait accorder cette permission. Le

(1) « Qui vero peculium habuerit, nisi ab abbate fuerit ei pro injuncta administratione permissum, a communione removeatur altaris... » (cap. *Monachi de stat. monach.*).

(2) « Claustralis quoque aliquid modicum potest ad usum suum habere ita tamen si prælatus suus ei specialiter dederit, vel concesserit » (Conc. Paris, anno 1212).

Concile de Trente (1) dut renouveler en termes formels ce principe qui était resté lettre-morte : il défendit aux réguliers de posséder « aucuns biens meubles ou immeubles et de conserver aucun droit d'usage ou d'usufruit, à moins qu'ils ne fussent pourvus de certains offices à l'intérieur du monastère ».

Un auteur, Navarre, se bornant à interpréter la dernière partie de cette décision, pensait que d'une façon générale la possession des biens mobiliers était permise aux religieux, mais Fanianus en rétablissant le texte entier, a prouvé que le concile de Trente, suivant en cela le droit commun des décrétales, n'admettait qu'exceptionnellement cette possession en faveur des religieux investis de fonctions administratives.

D'ailleurs un décret postérieur de Clément VIII (2) de l'an 1600 ne laisse plus de doute à cet égard : il résume véritablement le droit commun canonique sur cette matière. Les religieux y voient condamner tous

(1) « Nec deinceps liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere etiam ad usum fructum vel usum administrationem vel commendam. Administratio autem bonorum monasteriorum seu conventuum, ad solos officiales eorundem ad nutum superiorum amovibiles pertineat. Mobilium vero usum ita superiores permittant, ut eorum supellex, flatui paupertatis, quam professi sunt, conveniat, nihilque superflui in ea fit : nihil etiam quod sit necessarium, eis denegetur... » (Concil. Trident., sess. 25, cap. 2).

(2) « Bona immobilia aut mobilia, pecunia, proventus, census... statim superiori tradantur, conventuique incorporentur atque cum ceteris illius bonis, reditibus, pecuniis ac proventibus confundantur, quo communis indè victus ac vestitus omnibus suppeditari possit... Nulla quorumcumque superiorum dispensatio, nulla licentia quantum ad bona immobilia vel mobilia, fratres excusare possit... »

leurs subterfuges : il leur est absolument ordonné, sans possibilité de dispense, de mettre en commun tous meubles, immeubles, argent, revenus, aumônes, dons, salaires de leçons ou de prédications.

Malgré tout, il y avait certaines circonstances qui rendaient l'application de la règle ci-dessus singulièrement difficile. Il fallait par exemple qu'un religieux, autorisé à quitter momentanément le cloître pour une affaire pressante, pour des études à suivre au loin, etc., fût en mesure de subvenir lui-même à ses besoins. D'autre part, en considération du peu de ressources de certaines congrégations, l'usage s'introduisit de permettre aux religieux de recevoir annuellement une pension. Tolérées par les Parlements, ces pensions devaient être incorporées à la mense commune du monastère, mais souvent les supérieurs trouvaient plus commode d'en laisser la jouissance aux titulaires eux-mêmes au lieu d'en répartir les revenus entre tous.

Pour ces diverses raisons, en dépit des sévérités théoriques du droit canon, le droit civil fut amené peu à peu à reconnaître au religieux un droit d'une nature particulière sur certains biens ou effets mobiliers. C'est ce qu'on entendit communément par le *pécule du religieux*, allusion vague à l'Institution Romaine de ce nom, mais allusion trompeuse peut-être, car le terme de pécule s'appliquait en droit Romain à deux catégories de biens très distinctes : il y avait d'une part le pécule *profectice*, ensemble de biens dont l'administration

était confiée par *paterfamilias* à son fils ou à son esclave et sur lesquels le fils ou l'esclave n'avait qu'un simple droit d'administration ; d'autre part, les pécules *castrense* et *quasi-castrense*, gains faits par l'*alieni juris* au service de l'armée ou dans les emplois civils, et dont le titulaire était véritablement propriétaire. Auquel de ces pécules faut-il apparenter celui du religieux ?

Certes il est préférable de ne pas insister sur une comparaison entre des institutions d'époques très différentes qui ne répondent ni aux mêmes besoins privés ni aux mêmes nécessités sociales. Contentons-nous donc de savoir que le droit civil reconnaissait aux religieux un certain droit de jouissance ou d'usage sur la nature duquel on était loin de s'accorder.

La plupart des auteurs réduisaient ce droit à un simple pouvoir d'administration, rappelant celui de l'esclave ou du *filiusfamilias* sur le pécule profectice. Quelques-uns, cependant, croyaient devoir permettre au profès dans la mesure du pécule une certaine faculté de disposition à titre gratuit (au moins par voie de donation entre vifs) qui se concilie fort mal avec le simple droit d'administrer ; ils exigeaient seulement que la disposition ne fût pas faite en fraude de ceux qui devaient succéder au pécule. Du Rousseaud de Lacombe cite un exemple de disposition de ce genre : il s'agit du legs que frère Jean Poncet, religieux-profès de l'abbaye de St-Pierre de Melun, avait fait en faveur de messire Jean Hervé, curé de St-Jean et qui portait sur

le contenu de sa bibliothèque. — Frère Jean Poncet avait fait de son vivant la délivrance du legs. — Cette disposition ayant été attaquée par le prieur de l'abbaye de St-Pierre fut pourtant confirmée par arrêt de la Grand'Chambre du 14 mai 1587, « non pas qu'on ait jugé par là qu'un religieux pouvait tester de son pécule, la maxime contraire étant généralement admise, mais parce qu'on considéra cette disposition comme une donation entre vifs ».

Ce droit de disposition, si restreint qu'il fût, ne laissait pas d'être vivement contesté, comme le prouve un arrêt du Parlement de Toulouse du 11 décembre 1744, décidant « que les religieux ne peuvent disposer de leur pécule, en quoi que ce soit, pas plus entre vifs qu'à cause de mort » (1).

Quoi qu'il en soit, les biens dont l'ensemble était appelé plus ou moins justement le *pécule du religieux* provenaient de sources très diverses : pension annuelle que le profès recevait de ses parents ou qu'il avait pu se réserver à lui-même sur ses propres biens avant d'entrer au cloître (comme nous le verrons plus loin) — donations modiques — économies faites sur le produit du travail journalier et employées à l'achat de livres, meubles, vêtements, etc., — sans parler des

(1) Dans le même sens : Richer, p. 3, liv. 2, ch. 4 : « Les religieux auxquels il est permis d'avoir un pécule n'en peuvent disposer à leur gré ; ils peuvent employer les revenus et les épargnes au soulagement de leurs besoins, mais à condition que cela reste dans les limites du droit d'administration. »

revenus souvent considérables des *bénéfices réguliers* concédés à certains religieux (1).

Par une sorte d'analogie avec ce qui fut admis pendant longtemps en droit romain, même à l'égard des pécules « *castrense* » et « *quasi-castrense* », le pécule du religieux ne pouvait faire l'objet d'aucune disposition testamentaire et faisait nécessairement retour à la communauté après la mort du titulaire.

En dehors de l'administration du pécule, cas tout à fait exceptionnel, le religieux ne pouvait échapper à l'incapacité complète de contracter à titre onéreux : c'était une suite nécessaire des engagements qu'il avait pris. Pourtant un acte passé au mépris de cette incapacité n'était point nécessairement nul et dépourvu d'effets. Sans doute le tiers contractant ne pouvait forcer le religieux à exécuter son obligation, ni s'attaquer à la communauté à moins que celle-ci n'ait profité du contrat ou donné l'autorisation de traiter. Mais hors le cas de fraude du religieux, ce tiers contractant était tenu de son propre engagement envers la communauté qui prenait pour elle les stipulations et acquisitions faites par ses membres.

Ce système paraît tout entier conçu au détriment du tiers, mais celui-ci devait connaître l'état de celui avec

(1) Nous avons dû laisser complètement en dehors de notre étude tout ce qui a trait à la question spéciale des « bénéfices réguliers ».

lequel il contractait, ou bien en ne s'en préoccupant pas, il avait commis une grave imprudence dont il lui fallait supporter les suites.

b) Du droit de succéder et d'acquérir à titre gratuit.

D'après le droit canonique (1), le religieux devait être considéré comme un véritable instrument d'acquisition au profit de sa communauté ; il conservait donc le droit de recueillir des libéralités, mais étant incapable de rien posséder en propre, il ne pouvait que transmettre aussitôt à la communauté dont il faisait partie le bénéfice de ses acquisitions.

Pourtant l'application de ces principes donnait lieu à des contestations fréquentes. Selon Thomassin « les oppositions avaient été fort anciennes de la part des particuliers pour empêcher les religieux ou les monastères en leur nom de succéder ». Ces oppositions se multiplièrent après la fondation des Ordres Mendiants qui étaient astreints à pratiquer la pauvreté la plus stricte. Aussi les Dominicains et les Franciscains s'unirent-ils aux religieux de Citeaux pour prier le Saint-Siège de leur confirmer ce droit de succession si violemment battu en brèche et en 1246, le Pape Innocent IV accéda effectivement à leur demande.

En France, d'après la loi civile, la capacité d'acquérir à titre gratuit fut tout d'abord reconnue au religieux

(1) V. c. 19, q. 3, *can. nam licet.*

sans difficulté. Le moine Jean Faber qui écrivait au XIV[e] siècle, déclare cette règle certaine et généralement appliquée (1), et la chronique de l'abbaye du Bec mentionne que l'abbé Geoffroy en 1390 « fit de grandes réparations à la terre de Quevilly, après l'avoir retirée des engagistes qui la tenaient et avoir employé à cela huit cents livres, *provenant de la succession de ses père et mère décédés depuis peu* ».

Mais, de bonne heure, le péril de la main-morte religieuse fit admettre dans quelques régions une règle toute contraire. Le principe de l'incapacité du moine commençait à se faire jour (quelques anciens textes peuvent en témoigner) (2), mais il ne se généralisa qu'au fur et à mesure de la rédaction des coutumes. On voulut éviter que les richesses des congrégations déjà considérables pussent encore s'augmenter des acquisitions faites par les congréganistes. Chassenée, commentant la coutume de Bourgogne, donne bien le véritable motif de l'adoption du nouveau principe quand il écrit « qu'autrement les religieux héritant toujours des laïcs et les laïcs n'héritant jamais des religieux, tous les héritages fini-

(1) « Sic ergo nota quod religiosi succedunt et ecclesia nomine eorum recipit ; item dividunt cum fratribus suis. »

(2) « Or voyons après d'empeschement d'héritage : les empêchements sont tels : bastardie, religion, forfaicture... Aulcun qui en religion ait faict profession pourtant qu'il porte appertement habit de religion ne peut estre hoir à aultre car il est ainsi comme mort au monde » (*Anc. cout. de Normandie*, 1[re] part., dist. 3, n° 27).

« Item religieux quelconques ne succèdent point, soit par dispense du Pape, ou aultrement (*Gr. Cout. de France*, éd. Laboulaye, p. 370).

raient par tomber entre les mains des religieux (1).

En pays de droit écrit, le droit de succéder paraît avoir été conservé au religieux jusqu'au XVI[e] siècle. Mais suivant certains auteurs, la nouvelle maxime coutumière s'était infiltrée dans ces régions et y avait acquis une autorité doctrinale en dépit des principes contraires du droit romain et du droit canonique.

Toujours est-il qu'en 1532, François I[er] donna à Châteaubriant un édit qui établit pour toute la France, pays de droit écrit et de coutume, le principe général de l'exclusion des religieux en matière de succession. Désormais Dumoulin, commentant un chapitre de l'ouvrage ancien de Joannes Galli où il était dit : *Religiosi non succedunt in patriâ consuetudinariâ*, pouvait y ajouter cette phrase : *Idem generaliter etiam in patriâ juris scripti.*

Il y eut cependant à la règle générale, une exception qui dura fort longtemps : à l'époque où fut donné l'édit, la Franche-Comté ne faisait pas encore partie du royaume, et l'édit n'ayant pu y être enregistré, cette province continua, même après sa réunion à la France, d'appliquer les principes du droit romain sur la question qui nous occupe. Pourtant, en ce qui concerne les immeubles, le droit de succéder appartenant au religieux avait été restreint par le roi d'Espagne Philippe II,

(1) « Cum semper religiosi traherent ad se temporalia, eo quod succederent laïcis et laïci eis non succederent, sed eorum ecclesiæ et monasteria. Unde nulla æqualitas observaretur. »

effrayé de l'accroissement des richesses monastiques ; mais à l'égard des meubles, ce droit ne cessa pas de subsister intact jusqu'au XVIIIe siècle.

Les chevaliers de Malte réclamaient un privilège spécial en se fondant sur l'article du Grand Coutumier où il était dit : « ITEM religieux quelconques ne succèdent point, soit par dispense du Pape ou autrement.... excepté les hospitaliers qui, *aucunement* en furent dispensés du Roi et du Pape et parmi ce peuvent aussi bien succéder comme ceux qui sont au siècle.... ». Mais cet article prouvait surtout que les chevaliers de Malte étaient des religieux au même titre que les autres, et quant au privilège en question, Brodeau sur Louet pensait qu'il s'agissait là d'un vieil usage de bonne heure abrogé : d'ailleurs, selon lui, on devait lire dans le texte le mot « anciennement » au lieu du mot « aucunement ». La législation française paraît avoir beaucoup varié à l'égard des chevaliers de Malte. Loyseau, dans son *Traité des ordres*, observait qu'après avoir restreint leur droit de succéder à un usufruit, on avait fini par les juger incapables de toutes successions. *Monachi non succedunt*, dit Dumoulin, *idem de Rhodiensibus*, *sive Melitentibus*. La majorité des auteurs était de cet avis.

Cependant, lors de la rédaction de l'ancienne coutume de Paris, sur l'article « Religieux et religieuses profès ne succèdent point à leurs parens, ni le monastère pour eux », les chevaliers de Malte avaient encore essayé de

faire des réserves par l'organe du receveur du Temple, leur représentant. Le procès-verbal mentionne en effet sur cet article que les chevaliers de Malte « ont privilège au contraire, protestant que là où la dite coutume aurait lieu, que ce ne peut nuire ni préjudicier à leur dit privilège ». Mais cette réclamation n'eut aucune suite : il n'en fut même plus question lors de la réformation de la coutume de Paris. Entre temps, plusieurs arrêts avaient été rendus sur ce point, notamment au Parlement de Paris en 1573 : celui-ci jugeant « que les chevaliers de Malte ne pouvaient succéder ni demander part et portion dans l'hérédité, soit en propriété, soit en usufruit, d'autant qu'ils font vœu de pauvreté et qu'ils sont religieux, lesquels ne succèdent point *ex lege regni* ».

Une autre difficulté avait été maintes fois soulevée à propos des Jésuites. Ces religieux, en vertu des constitutions spéciales de leur ordre, prononçaient successivement, à différentes époques, trois séries distinctes de vœux. La troisième série de vœux, qui n'avait lieu que fort tard, était seule considérée officiellement comme analogue à la profession usitée dans les autres ordres et comme liant définitivement l'un à l'autre le religieux et la Compagnie de Jésus. Il s'ensuivait que l'état de ces religieux restait pour ainsi dire en suspens jusqu'à l'époque tardive des troisièmes vœux et que l'intérêt des familles était par là même gravement menacé.

Cependant les premiers vœux, précédés d'une probation de deux années, prononcés à l'église, consignés

sur des registres *ad hoc*, ne différaient guère en fait des vœux solennels émis dans les autres ordres, si ce n'est pourtant qu'ils n'engageaient pas la Compagnie, celle-ci ne déléguant aucun membre pour les recevoir.

Au rétablissement de l'Ordre des Jésuites en 1603, on s'émut de cette situation : l'article 6 de l'édit donné à cet effet décida, contrairement à la jurisprudence antérieure (1), que les Jésuites, dès leurs premiers vœux, ne pourraient plus recevoir aucune succession ni directe, ni collatérale. Toutefois, comme la Compagnie conservait le droit de congédier ses membres jusqu'à l'émission solennelle de leurs troisièmes vœux, l'article 5 décidait que le religieux ainsi congédié serait réintégré dans ses droits.

Cet édit ne remédiait que très imparfaitement à l'inconvénient que nous avons signalé, car les familles comptant au nombre de leurs membres un Jésuite qui n'avait prononcé que ses premiers vœux étaient exposées à le voir revenir tout à coup parmi elles et réduire à néant, en invoquant ses droits, les actes et contrats qu'elles avaient pu passer jusque-là. Aussi l'article 5 de l'édit, appliqué par certains Parlements, resta lettre-morte pour certains autres, notamment celui de Paris, qui déclara plusieurs fois « incapables de successions échues ou à échoir » des Jésuites congédiés par leurs supérieurs (2).

(1) V. sur cette jurisprudence, arrêts cités par Le Prestre, cent. 1, ch. 28 et les arrêts cités par Ricard, 1re part., ch. 3, s. 5, n° 310.

(2) V. notamment aux « Décisions de Jean Begat » un arrêt en ce sens de l'an 1631.

Le besoin d'unifier cette jurisprudence se faisant sentir, Louis XIV rendit en 1715 une déclaration selon laquelle le Jésuite ne devait recouvrer désormais ses droits civils, spécialement sa capacité de succéder, que s'il était congédié par sa compagnie avant l'âge de trente-trois ans : en ce cas, non seulement ses droits civils lui étaient rendus, pour l'avenir, mais ils devaient être considérés comme n'ayant jamais cessé d'exister (toutefois aucune restitution de fruits ne pouvait être réclamée pour le passé). Quant aux Jésuites congédiés après l'âge de trente-trois ans ils étaient regardés comme devenus incapables dès leurs premiers vœux et ne pouvaient plus « prétendre aucune part dans les successions directes ou collatérales, échues ou à échoir » (1).

Donc, d'une façon générale, les religieux avaient été reconnus incapables de recevoir à titre gratuit aussi bien par voie de donations ou de legs que par voie de succession.

Cependant, dans l'usage, on leur permettait de recevoir des legs ou pensions viagères modiques pour leur servir d'aliments ou les aider dans leurs études. Pothier remarque justement que ces legs ou pensions viagères équivalant jusqu'à un certain point à de véritables dots, on devait s'en référer à la déclaration de 1693 pour

(1) Suivant une opinion très contestable, le Jésuite congédié après l'âge de trente trois ans ne perdait définitivement que la capacité de succéder et devait être considéré comme n'ayant pas perdu ses autres droits civils, notamment le droit de tester.

savoir le taux auquel ils pouvaient atteindre (1) : en se basant sur ce taux légal, la pension appartenant à un religieux eût dû être réduite, le cas échéant, d'après la situation plus ou moins prospère du couvent.

Un arrêt du 14 août 1584, s'appuyant sur les motifs précédemment exposés, validait un legs de deux septiers de blé fait par une mère en faveur de ses deux enfants religieux « pour leur nourriture, entretenement et études, leur vie durant seulement (2) ».

Dans les ordres qui avaient conservé l'austérité de la règle primitive, ces legs ou pensions devaient être remis au supérieur qui les répartissait entre les religieux, selon les besoins de chacun. Dans les autres ordres, où l'usage du pécule avait fini par être toléré, le legs ou pension pouvait être fait directement au religieux qu'on voulait gratifier.

L'utilité de ces pensions viagères apparaissait dans toutes sortes de cas, notamment dans celui du Jésuite congédié de sa Compagnie après l'âge de trente-trois ans et demeurant privé de ses droits civils. D'Héricourt nous apprend qu'en ce cas, non seulement le don ou legs en faveur de l'ex-jésuite était toléré par commisération, mais qu'une pension viagère devenait obligatoire pour la Compagnie si celui de ses membres qu'elle

(1) V. la note p. 103.

(2) En ce même sens, arrêts des 16 mai 1565 et 14 août 1584, cités par Charondas et Montholon ; et arrêt du 17 février 1615, cité par Auzanet (legs d'une pension viagère à un Carme).

avait renvoyé se trouvait dans un état de dénuement absolu (1).

c) Du droit de disposer à titre gratuit.

Ainsi le religieux qui, au moment de sa profession, avait perdu la propriété de ses biens, ne pouvait ensuite acquérir à titre onéreux pour son propre compte, ni recevoir des libéralités. S'il avait eu exceptionnellement la faculté de se constituer un pécule, du moins les droits qu'on lui reconnaissait sur ce pécule étaient fort restreints.

Dans ces conditions la loi civile, d'accord avec la loi religieuse (2), n'eut pas de peine à priver le moine de la capacité de disposer à titre gratuit. Désormais il fut vrai de dire, que le profès « n'ayant rien ne pouvait disposer de rien, pas même de sa personne » (3).

Il faut pourtant mentionner qu'en vertu de leurs statuts, approuvés par la papauté et par l'autorité royale,

(1) *Lois ecclés.*, p. 3, ch. 13, art. 1, n° 34. — Il y avait aussi certaines circonstances où les chevaliers de Malte pouvaient solliciter quelques ressources de leurs familles, sans parler du cas où ils tombaient aux mains des infidèles et où une rançon devait être payée : (l'Ordre de Malte avait en effet pour principe de ne jamais racheter ses membres).

(2) « D'ailleurs c'est chose qui ne reçoit aucun doute que les religieux par la disposition de la loy sont intestables et ne peuvent faire aucun testament légitime, témoin ce qu'en dit le Pape Grégoire III, cap. 2, *de test*... Cela est entièrement véritable et constant que le religieux ne peut tester encore que son abbé, ou autre, prélat et supérieur que le Pape luy en eust donné congé et presté son consentement (Choppin, liv. 1, t. 3, § 21).

(3) Coquille, *Quest. gén. sur les cout. de France*, n° 250.

les chevaliers de Malte avaient reçu la permission de tester d'une portion de leur pécule, avec l'agrément du Grand-Maître et du chapitre général de l'Ordre : suivant les uns, cette portion était toujours fixée à un cinquième, suivant les autres (et notamment Brodeau sur Louet) elle devait être proportionnée à la fortune du défunt.

Mais il n'y avait là qu'une simple exception, car en règle générale, les chevaliers de Malte étant de véritables religieux ne pouvaient ni succéder, ni tester, ni même faire de donations entre vifs. Au contraire, les statuts de l'Ordre leur prescrivaient à tous de faire chaque année leur « dépropriement ».

Il est indiscutable que le Pape n'avait pas qualité pour faire disparaître, au moyen de dispenses, l'incapacité du moine. D'abord la stricte observation des vœux était essentielle à la régularité de la vie monastique et quand bien même il y aurait eu sur ce point un certain relâchement, les effets civils des vœux, relevant du domaine temporel, échappaient à toute ingérence de la papauté. C'est pour cette raison que « le roi, séant au Parlement, accompagné de plusieurs princes du sang, cardinaux et autres seigneurs, arrêt fut rendu au mois de mars 1571, déclarant abusif un rescrit apostolique qui avait permis à un chevalier de Malte de tester ».

Non seulement le religieux qui prononçait ses vœux perdait d'une façon complète le droit de disposer, mais dès le noviciat, sa capacité avait été frappée de diverses restrictions.

Ces restrictions n'étaient pas toujours conçues dans un esprit de défiance ou d'hostilité contre le novice : quelques-unes avaient au contraire pour but de sauvegarder plus complètement sa future liberté d'action. C'était ainsi par exemple, que l'on considérait comme « à cause de mort » et toujours révocables, les donations expresses précédant la profession. Excellente mesure destinée à empêcher que le novice, par des libéralités inconsidérées, se prive prématurément de tous moyens d'existence et se trouve entraîné, par là même, à une profession peu sincère. Les arguments juridiques ne manquaient pas, d'ailleurs, pour la justifier : En réalité le novice, dans un cas de ce genre, ne disposait de ses biens que parce qu'étant sur le point de « quitter le siècle », il devait s'attendre à les perdre. La plus grande analogie existait ici avec le cas de libéralités « faites par personnes gisant au lit, malades de la maladie dont elles décèdent », libéralités qui « étaient réputées faites à cause de mort, encore qu'elles aient été conçues entre vifs » (1). Aussi suivant l'avis d'un grand nombre d'auteurs, notamment de Dumoulin et de Coquille (2), la jurisprudence réputait « à cause de mort » aussi bien

(1) V. *Cout. de Paris*, art. 277 et *Cout. d'Orléans*, art. 297.

(2) « ..... Il est certain que si celuy qui est malade de maladie mortelle donne avec expression que ce soit entre vifs, toutefois la donation est censée pour cause de mort et ne vaut non plus qu'un legs testamentaire... Ainsi est raisonnable de dire à l'esgard de celuy qui va mourir au monde par profession monachale car les mesmes raisons y sont... » (Coquille, p. 246).

les donations faites pendant le noviciat que les donations faites pendant une dernière maladie.

En effet, dans l'un et l'autre de ces cas, il y avait les mêmes motifs de décision, la même absence de ce caractère propre de la donation entre vifs qui réside dans l'intention *purement libérale* du donateur. Le donateur « ne préférait pas le donataire à lui-même » : « il donne ce qu'il ne peut retenir ni emporter avec luy, dit justement Coquille ; il ayme mieux l'avoir pour luy que pour son héritier : qui est la marque et description de la donation pour cause de mort ».

Dans le dernier état de l'ancien droit, les donations entre vifs faites par le novice ne furent plus considérées comme à cause de mort : elles semblent même avoir été prohibées implicitement par l'article 4 de l'ordonnance de 1731 portant « que toute donation entre vifs qui ne serait pas valable en cette qualité ne pourra valoir comme donation à cause de mort ou testamentaire de quelque formalité qu'elle soit revêtue » (1).

Le testament, toujours révocable, n'offrait aucune espèce de danger : aussi l'article 28 de l'ordonnance de Blois le permettait au novice quand celui-ci avait atteint l'âge de seize ans. Cependant l'ordonnance n'avait point entendu déroger par là même aux dispositions de certaines coutumes qui exigeaient, dans leur ressort, un âge plus avancé : en ces cas particuliers la capacité de

(1) V. Pothier, *Traité des donations entre vifs*, n° 19.

tester du novice se trouvait retardée. Ricard observe que la majorité des auteurs était de cet avis, et il cite notamment un arrêt du Parlement de Paris du 3 août 1627, annulant un testament fait par un jeune novice de dix-sept ans des Carmes de Bourges, car la coutume de cette région ne permettait de tester qu'à l'âge de dix-huit ans.

Comme on voulait éviter que les religieux-profès en antidatant leur testament, parvinssent à éluder frauduleusement l'incapacité qui les frappait, la jurisprudence s'accoutuma à ne valider le testament du novice que s'il était rendu public, peu de temps après la profession (1). L'ordonnance de 1735 prit une précaution plus sage encore en prescrivant que « ceux qui auront fait des testaments et codicilles olographes et voudront faire des vœux solennels de religion seront tenus de reconnaître les dits actes par devant notaires avant que de faire les dits vœux, sinon les dits testaments, codicilles et autres dispositions demeureront nuls et de nul effet ».

Hormis ces quelques restrictions, le novice jouissait de la capacité de disposer à titre gratuit en faveur de qui bon lui semblait, même en sa propre faveur, puisque

(1) Arrêt du 6 février 1673 rendu contre Magdelaine Janson, novice au couvent de la Présentation de Notre-Dame de Senlis. Cette novice avait fait un testament olographe le 15 juillet 1666, un mois et demi environ avant sa profession, mais l'ouverture n'en avait été demandée et obtenue que cinq ans plus tard. Le testament fut annulé.

la jurisprudence l'autorisait à se réserver une pension viagère modique. Mais de bonne heure le pouvoir royal, redoutant que les congrégations ne s'enrichissent à l'excès, rendit des ordonnances par lesquelles il fut interdit aux novices de disposer directement ou indirectement en faveur des monastères de leur ordre, ni d'un ordre quelconque.

§ 4. — De quelques incapacités spécialement attachées à l'état monastique.

A côté des effets certains qui résultaient de chacun des vœux en vertu du contrat d'entrée en religion, la profession monastique ne produisait-elle pas quelques effets particuliers, susceptibles de se rattacher spécialement à l'idée de changement d'état du religieux ? N'était-ce point précisément en donnant à ces effets particuliers la plus grande extension que l'opinion commune avait fini par regarder le religieux comme exclu de la société, comme *mort civil* ?

Cette expression de « mort civil », appliquée au religieux, se trouve rarement dans les textes législatifs, mais elle revient constamment sous la plume de nos anciens auteurs. Il y a donc lieu de se demander si la profession monastique supprimait effectivement et complètement la capacité du moine, à tel point qu'on pût le considérer fictivement comme mort, ou si elle produisait seulement dans l'état et la capacité du profès un changement

profond dont les effets particuliers étaient déterminés par la loi.

Examinons à ce propos quelques-uns des droits qui appartenaient à tout régnicole, en vertu de sa capacité ordinaire et demandons-nous quelle influence la profession monastique pouvait bien avoir sur la jouissance de ces droits.

L'ordonnance de 1670 admettait le religieux à porter témoignage dans les enquêtes et elle prescrivait même aux supérieurs de le contraindre à remplir cet office, exigé de toute personne digne de foi. Mais l'assistance comme témoin instrumentaire aux actes authentiques lui était interdite, d'après le principe qu'on ne saurait permettre d'être témoin dans un acte à celui qui n'a pas le droit d'y être partie. De nombreux arrêts confirmaient cette interdiction et l'ordonnance de 1735 (art. 41) crut même devoir l'étendre aux novices, ce dont on ne voit pas très bien la raison.

Pour ce qui était des fonctions d'exécuteur testamentaire, il y avait une certaine hésitation dans la doctrine. Certains auteurs, notamment Basnage, sur la Coutume de Normandie, s'autorisaient de quelques principes du droit canon pour permettre au religieux de remplir ces fonctions avec l'agrément de son supérieur. D'autres jurisconsultes invoquaient cependant à l'appui de l'opinion contraire une raison juridique sérieuse : cette autorisation du supérieur, disaient-ils, constituerait une caution de nature à engager la communauté :

or la communauté, comme tous gens de main-morte, ne peut s'engager qu'en cas de nécessité absolue. Nous n'avons point ici de texte de droit civil qui nous permette de trancher ce différend. En tous cas, si l'on jugeait convenable de refuser au religieux le droit d'exercer les fonctions d'exécuteur testamentaire, c'était que ce droit paraissait se concilier difficilement avec le détachement de tout intérêt profane, principe essentiel de la vie monastique. Ricard, en son « Traité des Donations » prêtait à cette solution l'appui de son autorité.

A propos de l'usufruit qui était incontestablement éteint par la mort civile résultant de condamnation judiciaire, on se demandait si la profession religieuse devait entraîner la même déchéance. Le président Bouhier soutint la négative, alléguant que l'émission des vœux n'entraînait aucune *capitis minutio* de nature à éteindre l'usufruit. Plusieurs arrêts entrèrent dans ces vues, spécialement un arrêt du 10 février 1622, du Parlement de Dijon dans la cause d'une femme Claudine Colon (1). Cet arrêt exprimait la crainte un peu vaine que si l'on déclarait l'usufruit éteint par la profession religieuse, il se trouvât des individus endettés, capables de se jeter dans un cloître pour frustrer leurs créanciers du produit d'un usufruit qui leur appartenait. — D'autres auteurs se prononçaient pour l'extinction du droit d'usufruit :

(1) V. aussi un arrêt du même Parlement du 15 janvier 1638, « retenu sur le registre de la Grand'Chambre comme pour servir de loi à l'avenir ».

ils disaient que même en admettant théoriquement le maintien de ce droit, le titulaire ne pouvait plus en jouir désormais à raison de ses vœux — que son héritier n'avait pas qualité pour en jouir à sa place car il s'agissait là d'un droit personnel, — qu'enfin le couvent était incapable de profiter de ce droit, car la loi civile déclarait les communautés inaptes à recueillir la moindre parcelle de la succession des profès. Selon cette opinion, le droit s'éteignait donc en fait, faute de titulaire capable de l'exercer.

L'opinion qui était favorable au maintien de l'usufruit prétendait que la profession religieuse ne devait pas non plus donner lieu à l'ouverture d'une substitution, car suivant elle, les mêmes arguments s'appliquaient à ces deux cas parfaitement analogues. Pourtant l'ordonnance de 1747 (art. 24) détruisit cette analogie, en déclarant que « dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicommis comme la mort naturelle : ce qui sera pareillement observé à l'égard de ceux qui auront fait profession solennelle de la vie religieuse ».

En principe, le religieux n'était point admis à ester en justice, même pour poursuivre le paiement d'une pension viagère à laquelle il avait droit. Mais ce fait ne constituait pas un argument décisif en faveur de la suppression complète de la personnalité juridique du profès : il pouvait s'expliquer mieux encore par la communauté d'intérêts qui liait entre eux les membres d'une

congrégation. Précisément à cause de cette communauté de vie et d'intérêts, la congrégation avait un représentant unique, qualifié de « procureur » qui se substituait à chacun de ses membres pour l'exercice de leurs droits en litige. D'ailleurs la force des choses avait fait introduire plusieurs exceptions au principe que le religieux n'agissait point personnellement en justice : le moine était reçu à réclamer contre ses vœux, à se défendre lui-même en matière répressive, enfin le cas échéant, à se pourvoir comme d'abus contre les ordres de ses supérieurs.

Donc il n'y avait guère que le cas de fidéicommis à propos duquel la loi faisait un rapprochement entre la situation juridique du religieux et celle du condamné frappé de mort civile. Nous pourrions encore démontrer à propos de la puissance paternelle, du douaire, etc., que la loi civile ne s'était pas prononcée d'une façon formelle sur le maintien ou l'extinction de ces droits. En définitive, tout dépendait de l'opinion générale qu'on adoptait en doctrine au sujet de l'influence que la profession monastique était appelée à exercer sur l'état et la capacité des personnes.

Quelques jurisconsultes avaient prétendu que l'état de religieux ne différait nullement de celui de citoyen ordinaire. Suivant eux, le contrat d'entrée en religion engendrait un certain nombre d'obligations particulières à la charge du profès, mais celui-ci conservait l'ensemble de ses droits civils ; à ne consulter que les tex-

tes, les prétendues incapacités attachées à l'état religieux se réduisaient à fort peu de chose : ainsi l'incapacité de succéder n'avait point été admise par la majorité des Coutumes, et cette règle, édictée fort tard en pays de droit écrit, n'y fut même jamais complètement appliquée ; à l'égard du mariage, on eût vainement cherché une disposition de la loi civile prononçant la nullité de l'union conjugale contractée par un religieux ou une religieuse : l'ordonnance de Charles IX frappait seulement de certaines peines les religieuses et religieux mariés sans annuler positivement leur union. Bref, toujours d'après ce même système, la plupart des prohibitions que la loi canonique appliquait aux religieux n'avaient point été admises, ni sanctionnées par la loi civile et elles n'avaient point été aggravées de prohibitions nouvelles, sauf dans des cas excessivement rares : aussi devait-on accorder aux religieux tous les droits qui ne leur étaient pas formellement refusés par les textes spéciaux : « *Quod enim dicitur monachos comparari servis et haberi pro mortuis*, déclare Stockmans, *intelligitur quoad illos juris effectus circa quos id ita speciatim jure constitutum est... nam per omnia non habentur pro mortuis.* »

Le président Bouhier, dans ses « Observations sur la Coutume du duché de Bourgogne », prenait nettement parti en faveur de cette théorie (1), mais l'opinion de la

(1) « ..... Il n'est point vrai que les religieux doivent être tenus pour *capite minuti*... : en effet, par le droit ils pouvaient hériter et même anciennement tester. Et quoique cela leur ait été prohibé

majorité des auteurs s'est formée dans un sens opposé.

Sans doute il serait encore plus inexact de prétendre qu'à une certaine époque, le religieux a été placé d'un seul coup dans un état d'incapacité complète, car on trouverait difficilement un texte déclarant d'une façon générale les religieux « morts en loi (1) » ou « morts civils ».

La vérité paraît être entre ces extrêmes. Il y eut, à n'en pas douter, une longue évolution juridique. Tout d'abord le religieux, en conséquence des vœux qu'il prononçait, transmettait seulement la jouissance de ses droits à une congrégation et le droit canon réglait cette transmission à peu près à sa guise. Plus tard le législateur civil considéra que les vœux prononcés, et principalement le vœu de pauvreté, devaient produire des effets non seulement vis-à-vis de la congrégation, mais d'une façon plus large vis-à-vis de la société en général, car la profession monastique constituait une sorte de renonciation aux avantages du siècle.

Pour donner une valeur juridique plus importante à ces engagements contractés jusque-là « dans le privé » le pouvoir royal imagina de constater officiellement

depuis pour des raisons de politique, leur état n'a pas été pour cela changé et il n'en est pas moins certain qu'ils conservent *libertatem et civitatem*. Ainsi c'est improprement qu'on les regarde comme morts civilement et on peut dire avec un savant avocat du Parlement de Paris que s'ils passent pour morts, c'est *theologice potius quam civiliter* (Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourg.*, ch. LV) ».

(1) Au contraire, en Hainaut, les Chartes Générales avaient déclaré expressément les religieux « morts en loi ».

le contrat d'entrée en religion, d'en assurer solennellement la preuve, et d'en sanctionner tout spécialement les effets.

Une nouvelle théorie s'était formée : il ne restait plus qu'à en tirer les conséquences, peu à peu, à de longs intervalles et pour ainsi dire sans secousses. On déduisit ainsi du contrat d'entrée en religion de nouveaux effets civils plutôt *négatifs*, qui devaient se traduire à l'égard du religieux par de nouvelles incapacités. Ces incapacités, qu'en l'absence de textes, on prétendait le plus souvent rattacher aux principes généraux, s'accrurent tellement que dans le dernier état du droit ancien la profession monastique constituait une sorte d'acte de naissance à un état spécial, *sui generis*, véritablement différent de celui du régnicole ordinaire. Mais la loi n'avait pas contribué seule à cette évolution ; elle avait été fortement aidée par la doctrine, la coutume, les usages, la jurisprudence, surtout, qui la plupart du temps ne s'embarrassait point de trouver des textes pour justifier ses décisions arbitraires.

Sans doute, l'expression de « mort civile » convenait assez mal à cet état spécial du religieux profès : en effet, par la force même des choses, ce dernier avait conservé certains droits (1), ne fût-ce que celui d'ester en justice

(1) C'était tout aussi improprement qu'on appliquait cette expression « mort civile » à l'état des condamnés au bannissement et aux galères, puisque ces condamnés pouvaient encore, en certains cas, faire le commerce et recevoir des dons modiques à titre d'aliments.

dans quelques hypothèses. « Or, dit un auteur, il en est de la fiction comme de la vérité : on ne peut pas plus être à demi-mort civilement qu'on ne peut être à demi-mort naturellement. »

Concluons donc que, par suite de sa profession, le religieux adoptait un état spécial, *sui generis*, différent de celui de citoyen ordinaire et caractérisé par un certain nombre d'incapacités de sources très diverses.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT MODERNE

PRÉAMBULE

La Révolution française qui abolissait les privilèges et qui prétendait réaliser l'égalité parfaite et la liberté absolue de tous les citoyens ne pouvait manquer d'avoir une influence décisive sur les théories relatives à l'état monastique que les légistes de la monarchie avaient élaborées patiemment.

Ce qui s'imposait avant tout, c'était l'unité de législation. Le droit canon devait perdre toute influence sur la condition des personnes et laisser toute liberté d'action au pouvoir civil désormais émancipé.

L'ancien effet légal des vœux devait également disparaître. Il n'était plus possible d'admettre qu'un individu fût capable d'aliéner à perpétuité sa liberté, ou du moins l'ordre public s'opposait à ce que la loi continuât de sanctionner un pareil engagement.

Aussi les lois révolutionnaires ne reconnaissent-elles plus les vœux perpétuels. Celle du 19 février 1790 déclare que « les ordres et congrégations réguliers dans lesquels on fait de pareils vœux sont et demeurent supprimés en France, sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir ». L'article 2 de cette loi tirait du nouveau principe la conséquence logique : désormais les religieux et religieuses pouvaient quitter le cloître et rentrer dans le monde.

Mais, empreinte d'un remarquable esprit de libéralisme, la loi ajoutait que ces religieuses et ces moines, déliés de leurs vœux aux yeux du pouvoir, auraient la faculté de se retirer dans des maisons qui leur seraient indiquées pour continuer à mener la vie en commun.

« La loi, disait le rapporteur Treilhard, la loi poursuivant ce double objet : que les congrégations ne soient plus des êtres collectifs et que les vœux ne forment plus un lien légal, mais seulement un lien de conscience, votre comité a pensé que vous donneriez un grand exemple de sagesse et de justice lorsque dans le même instant où vous vous abstiendriez d'employer l'autorité civile pour maintenir l'effet des vœux, vous conserveriez cependant l'asile du cloître aux religieux jaloux de mourir sous leur règle. C'est pour remplir ce double objet que nous vous proposons de laisser à tous les religieux une liberté entière de quitter le cloître ou de s'y ensevelir... »

Ainsi : respect de toutes les croyances et de toutes

les libertés de l'individu tant qu'elles ne contrevenaient pas à l'ordre public, suppression des vœux perpétuels et des effets qui y étaient anciennement attachés, pleine capacité rendue aux religieux : tel était le résultat éminemment juste de la loi de 1790.

Malheureusement la tourmente révolutionnaire devait emporter la plupart de ces lois qui donnaient, suivant l'expression même de Treilhard, de pareils exemples de sagesse et de justice. De violentes mesures de circonstances allaient succéder bientôt à la patiente application des idées généreuses et libérales. C'est qu'il y a à toute époque et surtout aux époques troublées, deux manières de comprendre la liberté : l'une, la seule exacte, celle qui a dominé toute la loi de 1790 ; l'autre dont on se réclame faussement pour imposer des mesures extrêmes qui vont directement à l'encontre du but à atteindre. De ce second système dériva le décret du 18 août 1792, qui supprimait purement et simplement « toute espèce de congrégations religieuses, même celles uniquement vouées au service des hôpitaux et au soulagement des malades, sous quelque dénomination qu'elles existent en France ».

L'ordre public était-il donc menacé par le maintien de vœux moralement obligatoires qui n'avaient plus d'autres sanctions que celles de la conscience et de la religion ? N'était-ce pas plutôt que par suite de cette fausse conception dont nous parlions plus haut, les convictions et les croyances de chacun devaient plier

devant la volonté toute puissante de quelques individus se croyant les seuls interprètes du vrai principe de liberté. Quoi qu'il en soit, la stricte neutralité observée par le législateur de 1790 faisait place en 1792 à la suprématie du pouvoir civil, à son ingérence dans le domaine de la conscience, à la suppression du libre exercice des facultés individuelles.

Le Concordat et les articles organiques gardèrent le silence au sujet des vœux et des congrégations. Tout au plus pouvait-on inférer de l'article 11 de la loi du 18 germinal an X, une sorte de confirmation tacite de la législation de 1792. Celle-ci restait donc en vigueur suivant l'opinion générale.

Pourtant à la faveur de ce silence, quelques congrégations reparurent et quelques-unes d'entre elles, s'étant livrées à de sourdes menées politiques, le pouvoir se crut obligé de sévir. Ce fut dans ces circonstances qu'intervint le décret du 3 messidor an XII dissolvant la Congrégation des *Paccanaristes* (sorte de Jésuites plus ou moins déguisés), ainsi qu'un certain nombre d'autres groupements du même genre. Le décret trouvait bon de rappeler à ce propos la réforme capitale de la Révolution, c'est-à-dire l'abolition du principe de la perpétuité des vœux (1) ; en même temps il consacrait l'existence légale de quelques associations très ancien-

(1) « Les lois qui s'opposent à l'admission de tout ordre religieux dans lequel on se lie par des vœux perpétuels continueront d'être exécutées selon leur forme et teneur » (Art. 3).

nes, établies dans un but charitable et connues sous les noms de Sœurs de la Charité, Sœurs Hospitalières, etc.

Une nouvelle idée se faisait jour dans cette législation de l'an XII : sans doute les engagements perpétuels restaient abolis, mais tandis que le législateur de 1790 ignorait simplement les vœux monastiques au point de vue civil et permettait aux congréganistes de continuer à vivre en commun, tandis que le législateur de 1792 proscrivait radicalement toute congrégation, il semblait bien que le décret de messidor voulût donner une valeur légale aux statuts de certaines congrégations autorisées spécialement par lui. On trouve ici le germe d'une sorte de reconnaissance nouvelle des vœux par le pouvoir civil, reconnaissance mitigée toutefois par les principes sur lesquels reposait le nouvel ordre de choses.

Ces différentes façons de concevoir les vœux ne s'accordaient en somme que sur un point resté invariable : l'abolition de la perpétuité des engagements du congréganiste (1). Mais l'accord établi sur ce seul point, les divergences éclatent. Laquelle de ces idées de tolérance complète (1790), de proscription absolue (1792) ou de reconnaissance légale (messidor an XII), l'emportera définitivement dans la législation ?

On ne rencontre à cet égard qu'un seul texte : le

(1) Le principe de l'exclusion des vœux perpétuels a été constamment renouvelé au cours du siècle dernier par une série d'actes de diverse nature (V. décr. du 12 sept. 1807, du 18 fév. 1809, du 3 janv. 1812, du 23 janv. 1813, l'instr. ministér. du 17 juillet 1825 et l'avis du Cons. d'Etat du 17 oct. 1841).

décret du 18 février 1809 (1). Un essai de loi générale qui aurait été applicable à toutes les congrégations religieuses de femmes avait échoué — le décret de 1809 ne réglementa que les religieuses hospitalières. Depuis, les décrets ou lois qui se sont occupés des autres congrégations successivement autorisées ne se sont placés qu'au point de vue du droit public. Ils se sont contentés de régler les conditions d'existence et de fonctionnement de l'être moral constitué par la congrégation, mais la situation juridique des congréganistes est restée en dehors de leurs prévisions.

Est-ce une raison suffisante pour que, dans la pratique, le décret de 1809 soit considéré comme ayant une portée générale? Telle est la question que nous devons tout d'abord nous poser. Nous voyons en effet que la plupart des auteurs qui s'occupent de la condition des membres de toutes les congrégations autorisées de femmes ne font que commenter les dispositions de ce décret au point de vue des vœux, de l'âge légal, du noviciat, etc. (2). Or c'est un procédé bien critiquable que celui qui consiste à étendre un texte en dehors de ses limites précises surtout si ce texte, comme nous allons le montrer, déroge en partie au droit commun.

(1) Le décret de 1810, sur les maisons de refuge, se réfère au décret du 18 février 1809.

(2) V. Ravelet, *Code manuel des lois eccl.*, tit. III et *Traité des congrég. rel.*, p. 44 ; V. Béquet, *Cultes*, n° 2052 : « Le décret de 1809 qu'on doit étendre à toutes les associations religieuses de femmes.. » etc.

Le décret de 1809 contient en effet deux dispositions essentielles : l'une fixe la durée maxima des vœux, l'autre donne force d'institution publique aux statuts autorisés d'une congrégation ou maison séparée d'hospitalières, quand ces statuts ont été insérés au *Bulletin des lois*. Or, on peut bien admettre que toutes les fois qu'il s'agira des vœux de congréganistes quelconques, ces vœux n'auront que la durée maxima déterminée par le décret de 1809 : ceci n'a rien d'anormal, car le principe général de la « temporanéité » des vœux, inscrit jusqu'alors en des textes vagues, demandait à être précisé : ce fut l'œuvre du législateur de 1809 et aucune règle d'interprétation juridique ne nous interdit d'étendre sur ce point les dispositions du décret.

Mais il en est tout autrement lorsqu'on envisage l'article prescrivant que les statuts soient insérés au *Bulletin des lois* « pour avoir force d'institution publique ». Les vœux font partie intégrante des statuts : ils en sont même un point capital puisqu'ils contribuent dans une certaine mesure à différencier les congrégations des associations ordinaires : donc les vœux des religieuses hospitalières doivent participer de cette force d'institution publique. Le pouvoir civil trouvant que l'intérêt général demandait une consécration légale plus complète de certaines congrégations, notamment de celles qui se vouaient au service des malades, avait-il prétendu donner une nouvelle extension au principe de messidor an XII ? Nous aurons à nous le demander plus tard et à

déterminer la portée exacte de l'article 2 du décret de 1809. Mais il n'y a dès à présent nul doute que ce texte soit exceptionnel et qu'on doive l'appliquer restrictivement.

Donc si l'on prétendait, contrairement aux véritables principes de l'interprétation juridique, étendre le décret de 1809 à d'autres congrégations que celles qu'il avait spécialement visées, tout au moins aurait-il fallu distinguer entre les diverses dispositions de ce décret.

Quoi qu'il en soit, nous ne reviendrons plus sur cette discussion. On devra considérer comme pratiquement admise l'extension du décret de 1809 à toutes les congrégations autorisées de femmes, en ce qui concerne la condition personnelle de leurs membres.

Ceci étant établi, revenons au décret de 1809 et à la théorie qu'on peut en dégager.

De l'examen du texte, il résulte, comme nous venons de le voir : 1° que dans une congrégation autorisée on peut, pour un temps limité, prononcer des vœux parfaitement licites ; 2° que les statuts et spécialement toutes les règles concernant les vœux doivent être insérés au *Bulletin des lois* pour avoir force d'institution publique. N'est-ce point ici une reconnaissance des vœux non seulement au point de vue religieux, mais encore au point de vue civil ? Ne faut-il pas en conclure que lorsque les statuts ont été approuvés et insérés, le pouvoir civil fait siennes les règles canoniques qu'ils contiennent ? Les vœux constitueraient à nouveau tem-

porairement des obligations juridiques pleinement valables : le vœu de pauvreté entraînerait l'incapacité d'acquérir et de disposer — le vœu de chasteté empêcherait le mariage — le vœu d'obéissance donnerait lieu à la réintégration au cloître du moine fugitif, *etiam manu militari*.

Cependant cette solution qui semble logique est en complète opposition avec les principes généraux de la législation moderne. Il y a un certain nombre de droits inaliénables et imprescriptibles qui appartiennent à tout individu et auxquels il ne peut renoncer ou déroger par des conventions particulières. C'est ainsi que l'ordre public défend de s'engager à ne pas se marier, d'abdiquer le droit de propriété, etc.

Il résulte de là que le concours de la loi civile qui paraissait si nettement acquis à la consécration intégrale des vœux monastiques, en vertu du décret de 1809, va rencontrer d'insurmontables difficultés d'exécution. « Le décret de 1809, dit un auteur (1), a-t-il rendu aux vœux religieux pour le temps pendant lequel ils peuvent être formés, les effets civils qu'ils produisaient avant la loi de 1790 ? On serait tenté de le croire quand on considère que la loi civile est tout aussi inutile pour donner à des engagements de cette nature une force obligatoire qu'elle est impuissante pour la leur refuser. Lors donc qu'elle autorise à faire des vœux et qu'elle

(1) Foucart, *Élém. de dr. public et admin.*, t. 1, n° 230.

fait intervenir l'autorité civile en même temps que l'autorité ecclésiastique à la constatation de la promesse, ce devrait être pour donner aux vœux des effets dans le for extérieur et il semble que ces effets devraient être les mêmes qu'avant 1789 à cette différence près : que ces effets seraient limités à la durée d'un ou de cinq ans — et cependant cette interprétation du décret de 1809, quelque rationnelle qu'elle soit, est en opposition avec l'esprit général de notre législation, avec les termes formels de plusieurs lois, avec ce qui se pratique habituellement. »

Ainsi, d'un côté le décret de 1809 qui paraît d'une netteté parfaite, de l'autre les principes généraux du droit moderne, qui, au nom de l'ordre public, vont défendre précisément ce qui semble permis par le décret — comment sortir de cette contradiction ?

Ou bien les vœux existent légalement et sont reconnus par l'État ; ils devront alors produire des effets civils spéciaux : la capacité de la religieuse subira de profondes atteintes — la profession sera l'acte de naissance à l'état religieux, état spécial, *sui generis* comme autrefois.

Ou bien la loi entend rester neutre — l'idée de changement d'état devra être mise de côté. Le contrat d'entrée en religion sera un contrat quelconque soumis au droit commun et les engagements qui en résultent sous forme de vœux ne seront sanctionnés que dans la mesure où ils peuvent se concilier avec l'ordre public.

Adopter le premier de ces systèmes, c'était se heurter immédiatement aux principes généraux avec lesquels, nous l'avons dit, il paraît difficilement conciliable. Le choix n'aurait donc pas dû être douteux. Malheureusement le législateur est resté sur cette contradiction ; il ne s'est pas prononcé de nouveau et les inconvénients de cette attitude indécise vont se faire sentir à chaque pas dans l'étude des vœux de religion en droit moderne.

Il nous a suffi dans cette sorte d'introduction de passer en revue les différents systèmes qui ont été successivement admis depuis la Révolution et de signaler la contradiction qui existe actuellement dans nos lois en ce qui concerne la profession monastique ; nous avons à examiner maintenant l'intervention du pouvoir civil dans les questions qui se rattachent à l'émission des vœux et à préciser les effets que chacun de ces vœux peut aujourd'hui légalement produire.

Mais nous ne nous occuperons, comme dans l'ancien droit, que des vœux prononcés au sein d'une congrégation reconnue. La congrégation non autorisée, en effet, n'existant pas aux yeux de la loi, le contrat d'entrée en religion qu'elle prétendrait passer avec un de ses futurs membres n'aurait aucune existence juridique non plus que les engagements résultant de ce contrat sous la forme des vœux. Pourtant lorsque nous rechercherons, en terminant, quelles modifications la loi du 1er juillet 1901 sur les associations a pu apporter au système an-

térieur, nous serons amenés à nous occuper incidemment des vœux que prononcent les congréganistes non autorisés ; car on a prétendu, par une étrange inconséquence, donner des effets civils à ces vœux qui sont dépourvus de toute valeur légale.

Cette réserve une fois faite, abordons l'étude de la profession religieuse, de ses éléments et de ses effets, en nous plaçant spécialement au point de vue des congréganistes-femmes, d'après le décret de 1809 qui forme la base du système actuel.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE FOND REQUISES POUR LA FORMATION DU CONTRAT D'ENTRÉE EN RELIGION.

La profession monastique se présente-t-elle encore, dans le droit moderne, sous le double aspect d'un contrat d'entrée en religion et d'un acte relatif à l'état des personnes ?

Sans doute, en raison des principes directeurs du nouvel ordre de choses, la profession paraît bien *a priori* incapable de produire les mêmes effets absolus que dans l'ancien droit ; cependant elle a conservé au moins partiellement le double caractère qu'elle avait autrefois, et nous découvrirons quelques traces de cette survivance peut-être inconsciente, peut-être voulue.

Le caractère d'acte relatif à l'état des personnes, « d'acte de l'état religieux », disions-nous précédemment, paraît se retrouver surtout à propos des formes dont la loi a revêtu l'émission des vœux, mais nous allons en rencontrer dès à présent quelques vestiges en examinant tout d'abord les conditions spéciales que le décret de 1809 a mises à la profession.

Nous verrons ensuite les éléments qui sont nécessaires à la formation du contrat d'entrée en religion proprement dit.

Au lieu de renouveler les dispositions des anciennes ordonnances qui s'étaient efforcées de prévenir les vocations douteuses et les engagements irréfléchis en rendant le noviciat obligatoire, le décret de 1809 fait preuve de la plus parfaite indifférence à cet égard. Si les statuts de la congrégation autorisée imposent à la postulante la nécessité d'un temps d'épreuve préalable, l'article 6 mentionne seulement qu'aucun obstacle ne doit être apporté à l'exécution de cette règle : « Les congrégations hospitalières auront des noviciats en se conformant aux règles établies à ce sujet par leurs statuts ».

Les tribunaux appelés à examiner les vœux au point de vue de leur valeur juridique et de leurs effets civils, n'auront donc nullement à se préoccuper comme autrefois de la question de savoir si ces vœux ont été précédés d'un noviciat régulier, d'une durée légale ; ils rechercheront seulement d'une façon générale si la profession a été faite avec liberté et discernement.

Quant à l'âge légal auquel les vœux peuvent être prononcés, les articles 7 et 8 contiennent des prescriptions beaucoup plus catégoriques : « Les élèves ou novices ne pourront contracter de vœux si elles n'ont seize ans accomplis — les vœux des novices âgées de moins de vingt et un ans ne pourront être que pour un an... — A l'âge de vingt et un ans ces novices pourront s'engager pour cinq ans ». L'âge normal auquel il est permis de faire profession a donc été fixé à vingt et un ans. C'est

l'âge où l'individu est jugé « capable de tous les actes de la vie civile » nous dit l'article 488 du Code. Cependant, de même qu'on a dû reconnaître à la mineure de quinze ans un discernement suffisant pour pouvoir contracter mariage, on n'a pas cru devoir l'empêcher, à peu près au même âge, de disposer de sa personne d'une façon différente, en prononçant des vœux. C'est à la condition toutefois que ces vœux, en quelque sorte « prématurés », ne dépasseront pas une durée d'un an.

Enfin le dernier paragraphe de l'article 7 mérite tout particulièrement d'attirer l'attention : « Les novices seront tenues de présenter les consentements demandés pour contracter mariage, par les articles 148 et 160 du Code civil » (Consentement des père et mère (1) ou, à défaut d'ascendants, consentement du conseil de famille). Pourtant, selon l'opinion générale, la nécessité de requérir le consentement des père et mère cesse à la majorité de l'enfant ; et passé vingt et un ans, la formalité de l'acte respectueux prescrite en matière de mariage n'est point exigée en ce qui concerne l'entrée en religion.

Ce rapprochement que le décret de 1809 a pris soin d'établir entre le mariage et la profession constitue un nouveau vestige de l'analogie qui existait autrefois en-

(1) Une circulaire du ministre de l'instruction publique et des cultes du 1er décembre 1861 aux préfets, rappelle que les congrégations religieuses ne peuvent recevoir un enfant mineur dans leurs maisons sans le consentement formel des parents, sous peine de poursuites judiciaires et de retrait de la reconnaissance légale.

tre ces deux actes relatifs à la capacité des personnes : l'acte de l'état civil et « l'acte de l'état religieux ».

Passons maintenant aux éléments de formation du contrat d'entrée en religion proprement dit.

Des personnes capables de contracter, un accord de volontés nettement exprimé, un objet certain et une cause licite : ces conditions essentielles à la validité des conventions ordinaires se retrouvent à propos du contrat d'entrée en religion qui intervient entre une personne quelconque d'une part et une communauté autorisée de l'autre. Les engagements que prennent les parties forment l'objet du contrat et se servent réciproquement de cause.

On ne saurait insister sur chacun de ces éléments essentiels qui n'offrent plus aujourd'hui les mêmes particularités que dans l'ancien droit. Il faut pourtant mentionner que le consentement des parties n'est plus irrévocable. « Les dispositions des lois, disait Portalis en 1823, constatent la faculté réciproque que conserve l'association de répudier tout sujet indocile ou scandaleux et chaque sœur de rompre ses engagements en tout temps et avec toute liberté, sans cause déterminée. »

En ce qui concerne l'objet du contrat, nous rappellerons que les engagements pris par les parties, et spécialement les vœux prononcés par l'une d'elles, doivent être temporaires : ceci résulte d'une série de dispositions, entre autres de l'article 8 du décret de 1809 rap-

pelé par une instruction ministérielle du 17 juillet 1825 (1).

Quant à la matière des engagements, elle est extrêmement variable. D'une façon générale la communauté s'oblige à nourrir et entretenir la religieuse, à pourvoir aux besoins de celle-ci conformément à la règle. La religieuse prononce les vœux prescrits par les statuts (vœux d'obéissance, de pauvreté, de chasteté) ; elle promet d'observer les règlements et de remplir avec fidélité les emplois qui lui seront confiés ; enfin le plus souvent elle s'engage à fournir une dot. Cette dernière clause est fréquemment visée par les statuts des communautés de femmes.

L'apport de dot qui avait été, sauf quelques cas exceptionnels, formellement prohibé par la déclaration du 28 avril 1693 ne cessa jamais d'être largement toléré en pratique jusqu'à la fin de l'ancien régime. Il est devenu aujourd'hui si important et d'un usage si fréquent qu'il forme pour ainsi dire un contrat accessoire à celui d'entrée en religion, contrat accessoire sur la nature duquel se sont élevées de nombreuses discussions. L'opinion générale s'accorde pourtant à admettre que la dot ne saurait avoir le caractère d'une libéralité

(1) « Nul doute que les communautés religieuses ne puissent déclarer dans leurs statuts, que les membres qui les composent se lient par des vœux ; mais la loi civile ne prêtant son appui et sa force qu'à des vœux qui n'excéderaient pas cinq ans, des statuts qui exprimeraient la perpétuité des vœux ne recevraient pas d'approbation légale » (Instr. min. du 17 juillet 1825, art. 11).

envers la congrégation, « car ce n'est que le prix du logement, de la nourriture et de l'entretien que l'établissement doit de son côté fournir » (1). La clause de dot constitue bien plutôt une convention à titre onéreux (2) d'un caractère aléatoire. En effet la communauté, moyennant une somme fixe, s'engage à entretenir la religieuse, sa vie durant, et les parties acceptent d'avance les chances de perte ou de gain que comporte cette opération : si la religieuse meurt peu après son entrée en religion la dot n'en sera pas moins définitivement acquise à la communauté, de même que si la religieuse vit au delà de toute prévision, la communauté n'aura droit à aucun supplément de dot

De nombreuses conséquences résultent du principe que la dot ne constitue pas une libéralité : tout d'abord l'emploi des formes usitées en matière de donations est inutile : nul besoin d'acte authentique (3). Il suffira d'un acte sous seing privé en double exemplaire, signé des parties, ou même, sauf les difficultés de la preuve, d'une déclaration de volonté exprimée verbalement (4).

(1) Demolombe, *Traité des Donations*, t. 1, n° 552.

(2) En ce sens : avis du Conseil d'Etat du 17 juillet 1845 ; arrêt de la Cour de Lyon du 8 mai 1844 ; arrêt de la Cour d'Orléans, 1866 ; C. cass., 1868 : « la dot ne constituerait une libéralité que si, étant trop élevée, elle cessait d'être en rapport avec les charges correspondantes ».

(3) Arrêt de la Cour d'Agen du 12 juillet 1836, réformant un jugement du tribunal de Figeac dans une aff. Daynac contre Ursulines de Soussayrac.

(4) La Chambre des requêtes, par arrêt de 1845, décide que l'en-

D'autre part la dot ne saurait être soumise à la réduction, ni à aucune des causes de révocation susceptibles de se produire dans les rapports de donateur à donataire.

Si l'on envisage l'hypothèse dans laquelle la dot est fournie par un tiers au profit de la religieuse, nous croyons que cette dot prend alors le caractère d'une véritable libéralité dans les rapports juridiques qui existent entre le constituant et la personne gratifiée. On ne pourrait raisonnablement s'appuyer pour soutenir l'opinion contraire sur certains arrêts rendus en matière de mariage et tendant à unifier le caractère de la dot. En effet les arguments que cette jurisprudence fournit à l'appui de ses décisions sont pour le moins contestables. Suivant elle, la constitution de dot faite par un tiers au profit de la femme n'est point un acte à titre gratuit parce que la dot n'est délivrée que sous une certaine affectation : « l'affectation aux charges du mariage ». Mais on peut répondre que l'intention du donateur n'en reste pas moins purement libérale, car les charges du mariage incombent à la femme vis-à-vis du mari et les biens dotaux lui sont précisément donnés pour lui permettre d'acquitter cette dette : « or peut-on dire qu'un débiteur reçoit à titre onéreux les biens qui lui sont

trée en religion n'entraîne pas de plein droit l'obligation d'apporter une dot, mais que cette obligation résulte suffisamment d'une simple déclaration expresse de volonté, sans qu'il soit nécessaire de dresser un acte.

donnés avec affectation au paiement de ses dettes? »

Ce raisonnement conserve toute sa force dans le cas de dot fournie à l'occasion d'une entrée en religion. Les charges qui grèvent la dot, les obligations contractées par la religieuse ne profitent point au constituant. Vis-à vis de ce dernier, la dot doit donc être considérée comme un avantage gratuit imputable sur son disponible, et non moins imputable sur la part de la religieuse dotée si celle-ci est héritière du constituant.

Il y a pourtant une différence à signaler avec le cas de dot constituée en vue du mariage : la femme mariée reste propriétaire de sa dot et met seulement l'usufruit à la disposition du mari pour subvenir aux charges du ménage ; la religieuse, au contraire, perd la propriété de la dot fournie — de cette perte de propriété certains auteurs ont cru pouvoir conclure que la dot constituée par un tiers n'était pas une donation à l'égard de la religieuse dotée, mais ils oubliaient que celle-ci, en échange de la dot, profite de nombreux avantages sans bourse délier.

Outre la constitution de dot, la religieuse abandonne souvent à la communauté l'usufruit de ses biens personnels. C'est une clause que prescrivent les statuts de la plupart des ordres. Cet usufruit est destiné à indemniser la communauté des dépenses que la religieuse occasionne et que la dot fournie ne suffirait point à couvrir : il ne présente non plus à aucun degré le caractère d'une libéralité. Aussi la religieuse, en cas de départ,

ou ses héritiers, après sa mort, ne seraient point fondés à exiger de la communauté une reddition de comptes.

Parmi les clauses spéciales du contrat d'entrée en religion citons enfin, le mandat général d'administration donné par la religieuse à la supérieure. Cette clause produit tous les effets attachés à l'ordinaire constitution de mandat. Elle permet à la supérieure de passer valablement tous les actes d'administration : perception des revenus, placement des capitaux échus, renouvellement des baux, etc. Quant aux actes de disposition, ils restent soumis à la nécessité d'une ratification de la part de la religieuse, dans chaque cas particulier. Rappelons qu'au regard de la loi civile, le mandat étant toujours révocable, la religieuse peut reprendre à son gré l'administration de ses biens.

En principe, le mandataire est obligé de rendre compte de tous les actes qu'il a faits en exécution du mandat. Mais ici, à la constitution de mandat consentie par la religieuse se joint généralement un abandon d'usufruit : on en doit conclure que la reddition de comptes ne pourrait être exigée qu'en ce qui concerne l'emploi des capitaux. La supérieure serait, le cas échéant, comptable de ces capitaux s'il était prouvé qu'elle les avait perçus et employés sans la ratification de la religieuse (1).

Le contrat synallagmatique dont nous venons d'étu-

(1) Arrêt de Paris du 19 mars 1860 ; Cass., 8 mai 1861.

dier quelques clauses habituelles offre une certaine ressemblance avec le contrat de société. On trouve, en effet, dans les deux cas, une mise en commun des apports, une collaboration et même jusqu'à un certain point un partage des bénéfices réalisés. Pourtant la différence consiste principalement en ce que la communauté autorisée est une véritable personne morale distincte des individus qui la composent : il s'ensuit qu'en cas de dissolution, les membres de la communauté n'ont aucun droit au partage de l'actif qui doit être attribué aux établissements similaires et aux hospices.

Le contrat d'entrée en religion ne se confondrait pas davantage avec celui que la loi désigne sous le nom de « constitution de rente » (1). Sans doute, la clause d'apport de dot lui donne généralement un caractère pécuniaire : si la communauté s'engage à assurer l'entretien de son futur membre, c'est le plus souvent qu'elle prend en considération la somme versée au moment de la profession. Mais enfin la dot n'est qu'un élément habituel et non essentiel du contrat ; d'autre part, on ne saurait assimiler exactement aux arrérages d'une rente les subsides que la communauté fournit en nature à la religieuse au fur et à mesure de ses besoins.

Le contrat d'entrée en religion se rapprocherait plutôt du *louage*, car la religieuse s'engage à fournir les

(1) V. en sens contraire Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, t. 2, n° 597.

services qui lui seront demandés et reçoit la promesse d'une rémunération sous forme de logement et d'entretien journalier. La limitation de la durée des vœux à cinq ans semble du reste une application pure et simple du principe inscrit dans l'article 1780. « On ne peut engager ses services qu'à temps ». Enfin, en dépit de l'opinion de certains auteurs (1) qui semblent confondre la cause avec le motif, on peut parfaitement soutenir que du côté de la religieuse, la cause juridique et déterminante du contrat est bien la rémunération promise sous forme d'entretien ; la loi n'a point à se préoccuper, en effet, des motifs éloignés, plus ou moins louables, de la profession. Pourtant l'analogie entre l'entrée en religion et le louage ne saurait être complète, car la dot constitue un élément particulier incompatible avec le louage proprement dit.

Donc le contrat qui nous occupe se rapproche par certains côtés de quelques-uns de ceux que la loi a spécialement décrits, mais il ne s'identifie à aucun d'eux. Il comporte à raison de son caractère religieux des obligations du for intérieur et des sanctions d'ordre spirituel, qui n'enlèvent rien à sa valeur juridique. C'est un contrat *sui generis* dont les effets peuvent être exactement déterminés par les parties elles-mêmes, conformément au droit commun.

Avant de passer à l'étude de ces effets il convient d'examiner les quelques conditions de forme que la loi a pu prescrire.

(1) Ravelet, *Traité des congrég. relig.*, n° 130.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE FORME.

Le décret de 1809, en son article 8, ordonne « que l'engagement soit fait en présence de l'évêque ou d'un ecclésiastique délégué par l'évêque et de l'officier de l'état civil qui dressera l'acte et le consignera sur un registre double, dont un exemplaire sera déposé entre les mains de la supérieure et l'autre à la municipalité, et pour Paris, à la préfecture de police ».

Cette disposition ressemble étrangement à celles des ordonnances de 1667 et de 1736. Nous avons vu que dans l'ancien droit, l'état de religieux-profès étant devenu, par suite des nombreuses incapacités successivement édictées, une sorte d'état particulier, la rédaction d'un acte spécial avait été prescrite pour constater l'adoption de ce nouvel état, — que d'autre part, la formalité de l'écrit, bien que ne constituant pas un élément essentiel du contrat d'entrée en religion, avait servi à donner une plus grande publicité aux engagements qui en résultaient.

Ce double effet des anciennes ordonnances royales doit-il être attribué à l'article 8 du décret de 1809 ?

On rencontre tout d'abord un certain nombre d'ar-

rêts (1), déclarant avec juste raison que le législateur n'ayant édicté aucune nullité, l'observation de ces formalités légales n'est point essentielle à la validité des vœux.

Mais est-il permis d'affirmer avec autant d'exactitude que la rédaction de l'acte a été conçue comme autrefois dans le but d'instituer un mode de preuve en quelque sorte officiel de la profession monastique ? Cette version n'est guère admissible aujourd'hui, car le caractère de la profession religieuse a singulièrement changé. Sans doute, on retrouve en étudiant ses principaux éléments quelque survivance de l'idée du changement d'état qui était attaché autrefois à l'émission des vœux ; mais les conséquences de ce principe ancien sont devenues incompatibles avec la nouvelle législation. Le contrat d'entrée en religion n'est plus qu'un contrat de droit commun dont les clauses varient au gré des parties, et nul ne pourrait raisonnablement soutenir que les vœux sont encore susceptibles d'apporter une entrave même temporaire à la capacité de celui ou de celle qui les a prêtés. Cette affirmation paraîtra sans doute plus vraie lorsque nous aurons étudié les effets civils des vœux, mais elle semble déjà suffisamment prouvée pour nous permettre de rejeter le système qui présenterait la disposition de l'article 8 comme destinée à consacrer un prétendu changement de capacité de la religieuse.

(1) Poitiers, 29 mai 1845 ; Cass., 23 mai 1849.

Cependant on a tenté de donner de l'article 8 une explication toute différente. On a rappelé que le principe de la substitution des vœux temporaires aux vœux perpétuels avait complètement modifié la profession monastique en droit moderne et que ce principe, mainte fois rappelé par le législateur, était devenu d'ordre public. Or suivant un certain nombre d'auteurs (1) et quelques arrêts, l'intervention de l'officier de l'état civil aurait précisément lieu au nom de l'ordre public « afin d'assurer la temporanéité des vœux et d'en garantir la liberté ». Mais, objecte-t-on, pourquoi la loi civile, si tel a été véritablement son but, n'a-t-elle pas appelé pour remplir ce rôle soit un magistrat comme lorsqu'il s'agit de recevoir un serment, soit un notaire comme lorsqu'il y a lieu d'assurer tout particulièrement l'indépendance des parties ?

C'est sans doute pour la raison toute simple qu'elle a jugé l'officier de l'état civil plus apte à remplir exactement la mission d'ordre général qu'elle avait en vue.

Ce système qui attribue à l'intervention de l'officier de l'état civil une importance beaucoup moins grande que le système précédent, a tout au moins le mérite de rendre un peu mieux compte de la désuétude en laquelle est tombé l'article 8. La Cour de Poitiers, dans un arrêt de 1845, constatait déjà que l'officier de l'état civil se dispensait généralement d'assister à l'émission

(1) V. Béquet, *Répert. de dr. administr.*, n° 2028 ; Baudry, *Traité des personnes*, t. 1er, n° 1564.

des vœux. Cet usage finit par s'imposer si bien en pratique qu'une circulaire du ministre de la justice, en date du 9 mars 1888, invite les procureurs généraux à faire cesser tout à fait l'intervention de l'officier de l'état civil dans les rares localités où elle continuait à se produire (1).

De la seconde opinion qui nous semble préférable touchant le véritable sens de l'article 8 du décret de 1809, nous pouvons conclure que le contrat d'entrée en religion n'est point assujetti à l'emploi d'une forme déterminée et qu'il est tout simplement soumis aux règles ordinaires de la preuve. Les parties ont la liberté de se contenter d'un échange de paroles ou même de s'en rapporter à leur intention présumée ; elles peuvent, si elles le préfèrent, passer un acte par devant notaire — enfin il leur est loisible de s'en tenir à un écrit sous seing privé en double original : ce qui paraît être l'usage adopté de vieille date par un bon nombre de congrégations.

(1) V. *Bulletin officiel du ministère de la justice*, année 1895-96, p. 46.

CHAPITRE III

EFFETS DU CONTRAT D'ENTRÉE EN RELIGION.

A la faveur de cette contradiction indéniable que nous avons relevée dans le système du législateur moderne, on a voulu prétendre que les vœux devaient avoir des effets plus précis et plus énergiques que ceux des engagements issus des contrats ordinaires.

L'étude particulière de chacun des principaux vœux pourrait donner occasion de reprendre la discussion de cette question, mais les arguments opposés de part et d'autre ne varient guère, qu'il s'agisse du vœu de chasteté, du vœu de pauvreté ou du vœu d'obéissance ; aussi est-il préférable de les détacher pour en faire ici même l'esquisse d'une théorie générale qu'on trouve rarement dans la doctrine.

Le décret de 1809, en ce qui touche les religieuses hospitalières, décide que les statuts approuvés en Conseil d'État auront force d'institution publique. Quelle est au juste la portée de cette disposition ?

Devons-nous en conclure seulement que les vœux contenus dans les statuts doivent avoir des effets civilement obligatoires dans la mesure où l'ordre public le permet ? — ou sommes-nous obligés d'aller jusqu'à ad-

mettre que le fait même de l'insertion au *Bulletin* donne véritablement force de loi aux vœux de religion comme à toutes les autres dispositions des statuts, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper des principes généraux de l'ordre public : il est incontestable, en effet, que la loi se réserve de déroger à ces principes dans les cas particuliers où elle le juge utile. L'article 2 du décret de 1809 a-t-il précisément pour objet de réglementer un de ces cas ? Dans l'affirmative, les vœux conserveraient nécessairement toute l'étendue que leur donne le droit canonique non seulement à l'égard des religieuses hospitalières, mais encore à l'égard des membres de toutes les congrégations autorisées de femmes, puisque l'on est convenu de donner au décret de 1809 une portée générale. Bien plus, il en serait de même en ce qui concerne les membres des congrégations autorisées d'hommes, car l'autorisation suffit à donner implicitement force de loi aux statuts de ces congrégations.

Ce système paraît avoir été adopté par quelques jurisconsultes, notamment par Demante qui s'exprime ainsi (1) : « En principe, la loi ne reconnaît pas les vœux religieux (Loi des 13-19 février 1790). Mais ce principe ayant été modifié à l'égard des religieuses hospitalières par le décret du 18 février 1809 qui autorise de leur part des vœux temporaires dont il règle la forme et les conditions, ces vœux légalement formés me

(1) Demante, *Droit civil* (éd. Colmet de Santerre), *Du mariage*, n° 230.

semblent aussi obligatoires dans le for extérieur et peuvent selon moi constituer pour le temps de leur durée un empêchement prohibitif. Bien plus, cette idée paraît susceptible d'être étendue à tous les vœux exigés par les statuts d'une congrégation autorisée. »

Si nous comprenons bien la pensée de cet auteur, la reconnaissance légale d'une congrégation doit avoir pour conséquence de donner aux vœux visés par les statuts les mêmes effets devant la loi civile que devant la loi canonique, sauf l'application des prescriptions du décret de 1809. Les incapacités anciennement attachées à l'état monastique doivent revivre, mais elles seront à peu près dépourvues de sanction, puisque, selon Demante, les empêchements qui en résultent ne peuvent avoir qu'un caractère prohibitif (Il est à remarquer que cette dernière atténuation de rigueur paraît peu logique et diminue considérablement l'intérêt pratique du système).

La presque unanimité de la doctrine rejette cette argumentation à cause des conséquences inadmissibles qu'elle entraîne. De l'autorisation accordée à certaine communauté en raison du but louable qu'elle se propose, on ne saurait raisonnablement conclure que l'État s'est engagé à faire appliquer pleinement toutes les règles de cette communauté, même celles qui seraient en contradiction avec les principes généraux du droit moderne (1).

(1) « L'autorité peut tolérer l'établissement de certaines règles

Le ministre de la justice, dans la circulaire déjà citée du 9 mars 1888, constate d'ailleurs « qu'actuellement, alors même que les congrégations ont été reconnues d'utilité publique, elles ne doivent en aucun cas être considérées comme constituant un établissement chargé d'un service public ».

En réalité, l'insertion des statuts est destinée uniquement à entourer d'une certaine publicité la formation d'une communauté reconnue par la loi en raison de son but humanitaire. Elle doit être précédée, du reste, d'une vérification attentive, de nature à empêcher toute violation flagrante de l'ordre public (1).

Quant aux incapacités anciennement attachées à l'état monastique, elles ne peuvent être aujourd'hui admises par la loi civile aussi bien à l'égard des religieuses hospitalières qu'à l'égard des autres. Les vœux sont juridiquement obligatoires dans la seule mesure où ils constituent des engagements issus du contrat d'entrée en religion.

Telle est en somme la solution qui paraît d'accord avec les termes de la loi, avec l'esprit de la législation

dans les rapports des membres d'une communauté sans promettre d'en assurer par elle-même le respect, surtout lorsqu'elles les privent de certaines de leurs facultés légales » (Baudry, *Traité des personnes*, t. 1, n° 1564).

(1) La loi de 1852 contient une disposition conçue dans le même esprit : « Aucune congrégation religieuse de femmes ne sera autorisée qu'après que ses statuts... auront été vérifiés et enregistrés en Conseil d'Etat en la forme requise pour les bulles d'institution canonique. »

moderne, enfin avec la notion d'ordre public telle qu'on la conçoit aujourd'hui.

Il nous reste à examiner rapidement les effets que chacun des grands vœux est susceptible de produire d'après la théorie générale que nous venons d'exposer. Depuis l'époque très ancienne où le vœu de chasteté a été regardé, en droit canonique, comme un empêchement dirimant au mariage, ce principe n'a jamais varié et il fut le plus souvent appliqué en fait par l'ancienne jurisprudence bien que la loi civile ne contînt à ce sujet aucune disposition expresse. Mais aujourd'hui l'autorité du droit canonique a disparu, et la loi civile, restant absolument muette sur la question, on ne peut soutenir que le mariage contracté au mépris d'un vœu de chasteté doive être annulé. Il est en effet de principe qu'une nullité ne se supplée pas.

On s'est pourtant demandé si le vœu de chasteté temporaire, tel qu'il est actuellement admis, ne devait pas être classé parmi les empêchements prohibitifs au mariage.

Un premier système (1) soutient l'affirmative, en se fondant sur les articles du décret de 1809 qui donnent force d'institution publique aux statuts d'une congrégation autorisée (par conséquent aux vœux qui en font

(1) V. Charrier, *Comment. de la loi de* 1825, p. 180 ; Ravelet, *Traité des congrégations relig.*, n° 57 ; Demante (éd. Colmet de Santerre), *Du mariage*, n° 230 ; Trochon, *Les congrég. relig. devant la loi civ.*, p. 187.

partie), et qui prescrivent la constatation de la profession par l'officier de l'état civil. Les partisans de ce système ajoutent que l'empêchement prohibitif doit exister à l'égard des membres de toute congrégation autorisée de femmes, « car la loi de 1825 s'en rapporte au décret de 1809 pour toutes les dispositions de ce décret qu'elle n'abroge pas ; donc l'article 2 de ce décret qui n'a pas été annulé par elle est applicable à toutes les communautés de femmes sans distinction ».

Un autre système (1), prenant également pour base cette sorte de reconnaissance légale des vœux qui semble émaner du décret de 1809, admet aussi l'empêchement prohibitif, mais il prétend que cet empêchement ne doit s'appliquer qu'aux vœux des religieuses hospitalières (2), car le décret vise exclusivement cette catégorie de religieuses (« Considérant que le décret du 18 février 1809 ne concerne que les hospitalières..., dit un avis du Conseil d'Etat du 25 mai 1811).

Nous ne reviendrons pas sur la discussion de ces arguments. Rappelons seulement que les statuts insérés au *Bulletin des lois* ne sauraient avoir le caractère de lois véritables (3) et que l'intervention de l'officier de l'état civil a bien plutôt pour but d'assurer le respect de

(1) V. Demolombe, *Du mariage*, n° 132 ; Aubry et Rau, *Du mariage*, § 464 ; Fuzier-Hermann, *Codes annotés*, art. 144, n°s 20 et suiv.

(2) L'empêchement prohibitif, d'après ce système, devrait s'appliquer également aux sœurs du Refuge car le décret de 1810 qui les concerne renvoie au décret du 18 février 1809.

(3) V. note *suprà*, p. 182 ; Baudry, *Des personnes*, t. 1er, n° 1564.

l'ordre public que de donner aux vœux et engagements une consécration légale (1).

Aussi l'opinion plus libérale (2) qui prévaut aujourd'hui soutient que le vœu de chasteté ne saurait constituer aucune espèce d'empêchement au mariage. Le droit de se marier constitue, en effet, l'une de ces facultés légales qui appartiennent en quelque sorte bon gré mal gré à tout individu et auxquelles il lui est interdit de renoncer même pour un temps déterminé. On peut ajouter qu'un texte spécial serait nécessaire pour permettre de déroger à cette règle et que ce texte ne se rencontre nulle part.

Donc le vœu de chasteté obligera sans doute en conscience la moniale qui l'aura prêté, mais il demeurera non avenu au regard de la loi civile.

Au reste cette question du mariage des religieuses, qui provoque tant de controverses de doctrine n'a point un intérêt pratique considérable. En admettant même que le vœu de chasteté constitue un empêchement prohibitif au mariage, on est bien forcé de reconnaître que cet empêchement sera rarement appelé à produire son effet. Le plus souvent l'officier de l'état civil ne connaî-

(1) « Si l'engagement des religieuses est pris devant l'officier civil, c'est pour que le pouvoir s'assure que de plus longs vœux que ceux autorisés, ne seront pas reçus » (Lettre du min. de la just. au proc. gén. de Douai le 14 mai 1838).

(2) V. en ce sens : Vazeille, n° 96 (éd. de 1825) ; Valette sur Proudhon, *Du mariage*, sect. 5 ; Béquet, *Répert. de dr. admin.*, n° 2028 ; Baudry, *Des personnes*, *loc. cit.*

tra pas l'existence des vœux, car aucun acte n'aura été dressé ; il ne sera renseigné sur ce point ni par la congrégation qui voudra éviter le scandale, ni par l'ex-religieuse qui aura tout intérêt à garder le silence sur le fait de sa profession, ni par le ministère public qui n'agira point en l'absence d'un texte.

L'officier de l'état civil ne serait même pas tenu de s'arrêter devant une opposition de la congrégation, car celle-ci n'est point au nombre des personnes que la loi autorise à user de ce droit. Il pourrait passer outre et célébrer le mariage sans encourir de ce chef aucune peine.

Donc toutes les chances possibles existent pour qu'en réalité le prétendu empêchement n'empêche absolument rien.

Le vœu de pauvreté, envisagé au point de vue canonique offre différentes variétés d'aspect. Quelquefois il consiste simplement dans une promesse que fait la postulante « de n'user de sa fortune qu'avec modération et pour les nécessités de la vie ». Le plus souvent il permet à la religieuse de conserver la propriété, mais non l'usage de ses biens. Cependant le véritable vœu de pauvreté solennel et absolu emporte abandon du droit de propriété, renonciation à la faculté d'acquérir et de disposer. Nous avons vu qu'à la fin de l'ancien droit le pouvoir civil sanctionnait dans toute sa rigueur cette règle fondamentale de l'institut monastique.

L'esprit de la législation actuelle s'oppose au contraire à la reconnaissance comme promesse civile du vœu de pauvreté absolu. Il suffit, pour le prouver, de rappeler quelques-uns des principes généraux : La dévolution des biens d'un individu à ses héritiers ne peut plus avoir lieu de son vivant, l'unique cas d'ouverture anticipée de succession (la mort civile) ayant été aboli. — L'abandon, même temporaire, du droit de propriété est également interdit comme contraire à l'ordre public. — Enfin la renonciation au droit d'acquérir par succession future tombe sous le coup de la loi.

Le vœu de pauvreté absolu, dont l'usage devient de plus en plus rare d'ailleurs, ne saurait donc produire d'effets civils obligatoires, mais il n'en est pas de même du vœu de pauvreté relatif dont nous parlions auparavant. Il résulte de ce vœu, suivant les statuts des différents ordres, une série d'obligations parfaitement normales dont les plus ordinaires sont : l'abandon d'usufruit à la communauté et la constitution, pour la durée du vœu, d'une sorte de mandat général au profit de la supérieure. Ces clauses fréquentes du contrat d'entrée en religion ont été précédemment étudiées.

Nous arrivons ainsi au vœu d'obéissance, c'est-à-dire à l'obligation de demeurer au sein de la communauté, d'observer la règle et d'obéir à l'autorité supérieure. La loi civile peut-elle intervenir pour assurer l'exécution de cet engagement ?

Selon la théorie de Demante, admettant sans restriction l'effet civil obligatoire de tous les vœux contenus dans les statuts d'une congrégation autorisée, on pourrait logiquement soutenir que la loi doit obliger *etiam manu militari* la religieuse rebelle à exécuter son engagement. C'est ce que prétendait effectivement Charrier dans son ouvrage intitulé : « Commentaire de la loi de 1825 sur les congrégations religieuses de femmes » « La loi civile prêtant son appui et sa force à des vœux n'excédant pas cinq ans, disait-il, l'autorité publique interviendrait contre la religieuse rebelle pour la contraindre personnellement et par corps à l'exécution des engagements auxquels elle voudrait se soustraire. » Et prévoyant qu'on pourrait lui opposer l'article 1142 du Code civil selon lequel toute obligation de faire doit se résoudre en dommages et intérêts en cas d'inexécution, cet auteur ajoutait que dans certains cas l'ordre établi pour l'intérêt général veut que l'obligation soit remplie par le débiteur en personne sans pouvoir se résoudre en dommages. « Ainsi la milice de la terre ne peut abandonner ses drapeaux, la désertion est un crime puni par corps ; il en doit être de même à l'égard de la milice céleste. » (Cependant une note mise à la suite du texte nous avertissait prudemment que « l'opinion ci-dessus n'était point incontestable, car la contrainte personnelle ne devait avoir lieu que dans les cas expressément déterminés par la loi.)

Nous nous reprocherions d'insister davantage sur

cette opinion vieillie. Presque tous les auteurs sont aujourd'hui d'accord pour reconnaître que l'autorité judiciaire ne pourrait « faire appréhender au corps » la religieuse insoumise ni l'obliger par force à réintégrer son cloître. En aucun cas les vœux prêtés ne sauraient non plus permettre à la supérieure de retenir contre son gré un membre de la congrégation qu'elle dirige. Un passage d'une lettre adressée en 1838 par le ministre des cultes à l'évêque de Cambrai vient à l'appui de cette affirmation : « Le droit de séquestrer et de retenir les membres des congrégations contre leur propre volonté et à l'aide de moyens coercitifs serait tellement en opposition de notre droit constitutionnel et civil qu'une disposition légale formelle serait indispensable pour le conférer. On chercherait en vain cette disposition dans nos lois actuelles. » Un peu plus loin le ministre repousse à juste titre le système qui prétendait assimiler le service de la religieuse à celui du soldat retenu de force à l'armée jusqu'à l'expiration de son congé. Il s'agit en effet dans le cas du soldat « d'un service public, général et commandé par les lois : elles en ont réglé l'exercice, déterminé les infractions, autorisé les peines disciplinaires ou autres ». Le cas de la religieuse est tout différent : aussi le fait de la retenir contre son gré constituerait le crime de séquestration que les fonctionnaires publics devraient aussitôt faire cesser.

L'ordre public s'oppose formellement à ce qu'on puisse aliéner sa liberté, et s'il fallait, dans notre hy-

pothèse, un argument plus positif, nous le trouverions dans l'article 2063 du Code civil qui défend à tous juges de prononcer la contrainte par corps, hors les cas déterminés par la loi.

La religieuse venant à quitter le cloître et à reprendre l'administration et la jouissance de ses biens serait pourtant passible de dommages-intérêts envers la communauté dont elle faisait partie : car les divers engagements que lui ont imposés les statuts constituent autant d'obligations de faire dont l'inexécution tombe sous le coup de l'article 1142 du Code civil (1).

Les obligations engendrées par le contrat d'entrée en religion étant réciproques, il est juste d'ajouter que la communauté pourrait être également condamnée à des dommages-intérêts envers l'un de ses membres si elle le renvoyait sans aucun motif et sans que les formes prescrites par les statuts aient été observées.

Il serait en effet trop facile à une congrégation de se débarrasser d'une personne qui, par suite de maladie ou de toute autre cause, constituerait pour elle une

(1) « Les vœux constituent un véritable engagement. Comme nul engagement personnel ne peut enchaîner la personne contre sa volonté, ils ne pourraient pas autoriser une communauté à retenir un de ses membres par la force, et appeler comme autrefois l'autorité publique en aide à une contrainte personnelle. Il n'y aurait donc pas moyen d'empêcher la violation des vœux. Mais toute obligation personnelle se résout en dommages-intérêts. Si donc l'établissement légalement autorisé avait un intérêt appréciable à retenir celui qui veut méconnaître son obligation, il pourrait obtenir contre lui en justice des dommages-intérêts » (Gaudry, *Traité de la législ. des cultes*, t. 2, n° 600).

lourde charge. Pourtant si les statuts d'un ordre, approuvés par l'autorité civile, permettent le renvoi *ad nutum*, la religieuse expulsée violemment ne sera point fondée à réclamer d'indemnité, car en entrant dans la congrégation, elle était censée connaître les statuts et consentir librement à s'y soumettre (1).

Il nous est possible de nous prononcer définitivement après ce rapide examen sur la valeur juridique des vœux monastiques dans le droit moderne. Le contrat d'entrée en religion est une convention synallagmatique, innommée, soumise à toutes les conditions ordinaires de validité, renforcée de solennités religieuses qui, sans être indispensables, fixent l'attention de celui qui s'engage et assurent davantage la liberté de son consentement ; les obligations qui en résultent sous forme de vœux ou autres sont valables devant la loi civile pour la durée permise et dans la mesure où elles ne blessent pas l'ordre public.

La capacité civile de la personne qui s'engage reste toujours intacte : les religieux et religieuses ont été relevés de toutes les incapacités anciennement attachées à leur état par l'article 8 du Code disposant que « tout Français jouira des droits civils ». Ils peuvent donc aujourd'hui se marier, adopter, figurer comme témoins dans les actes publics, administrer leur fortune, posséder, disposer à titre onéreux et à titre gratuit.

(1) Arrêt de la Cour de Dijon du 9 février 1894.

Ce principe de capacité est rappelé par l'article 9 du décret de 1809 et il a paru si naturel que la loi de 1825 n'a pas eu besoin de le reproduire.

L'article 10 du décret susvisé y apportait toutefois une restriction importante en défendant à la religieuse hospitalière de disposer de ses biens entre vifs au profit de qui que ce fût. C'était afin d'empêcher que la religieuse, par des largesses inconsidérées, se privât de toutes ressources pour le cas éventuel où elle viendrait à quitter sa communauté.

Cette disposition a été tacitement abrogée par la loi de 1825 prescrivant une mesure moins rigoureuse, mais applicable aux membres de toutes les communautés autorisées de femmes.

L'article 5 de la loi de 1825 est ainsi conçu : « Nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne pourra disposer par acte entre vifs ou par testament soit en faveur de cet établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de dix mille francs. Cette prohibition cessera d'avoir son effet relativement aux membres de l'établissement, si la légataire ou donataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice. »

Interdiction pour la religieuse de gratifier au delà du quart de sa fortune soit l'une de ses pareilles, soit la communauté dont elle fait partie : telle est la règle. Voici maintenant les exceptions :

Quelle que soit la personne gratifiée, toute libéralité qui n'excède point la somme de dix mille francs est pleinement valable. Il en est de même d'une libéralité s'élevant à un chiffre quelconque quand la bénéficiaire est héritière en ligne directe de la disposante.

Ceci étant admis, on reconnaît généralement que dans la mesure fixée par le paragraphe premier, une disposition à titre gratuit faite par une religieuse en faveur d'une autre peut être universelle ou à titre universel. L'article 5 ne contient en effet aucune prohibition à cet égard : or on se trouve ici en présence d'une disposition exceptionnelle qui doit être interprétée restrictivement et ne saurait être étendue en dehors de ses limites précises. C'est aussi pour cette raison que doit être rejetée l'opinion suivant laquelle l'article 5 viserait aussi bien les communautés autorisées d'hommes que les communautés autorisées de femmes : l'intitulé de la loi de 1825 (« Loi relative à l'autorisation et à l'existence légale des communautés religieuses de femmes »), constitue à ce point de vue un argument suffisamment probant.

Nous n'entendons nullement passer en revue les nombreuses questions auxquelles a pu donner lieu l'application de l'article qui nous occupe. Il semble préférable de rechercher l'idée qui a inspiré le législateur, le véritable sens de la disposition légale, en un mot l'interprétation vraie qui seule peut lever toutes les difficultés pratiques.

On a voulu soutenir que les libéralités faites par une

religieuse en faveur d'une de ses pareilles devaient être légalement réputées faites à la congrégation elle-même, et que la gratifiée étant personne interposée, les dispositions prises à son profit devaient toujours être annulées. Mais cette opinion tendait à rétablir purement et simplement l'incapacité de disposer et de recevoir qui frappait autrefois le congréganiste ; elle ne tenait nul compte de ce fait que l'article 5 en apportant certaines restrictions à la capacité de la religieuse, suppose implicitement que cette capacité existe ; enfin elle créait de toutes pièces une présomption irréfragable qui ne se trouve nulle part dans la loi. Au surplus, la même incapacité frappe dans la même mesure à la fois la congrégation et le congréganiste : or, d'après une juste remarque « il ne peut être question d'interposition de personne, car on ne choisit pas comme personne interposée une personne qui n'a pas une capacité plus étendue que celle de la personne au profit de laquelle serait faite la disposition suspecte d'interposition ».

Les travaux préparatoires de la loi de 1825 sont particulièrement de nature à mettre en lumière les véritables intentions du législateur. D'après les principaux éléments de la discussion, l'article 5 constitue en réalité un dernier vestige de l'ancienne législation qui réputait incapables les congréganistes. En effet, M. de Frayssinous, ministre des affaires ecclésiastiques, s'exprimait ainsi le 17 mars 1825, à la Chambre des députés : « La loi ne regarde plus les religieux comme rigoureusement

frappés de mort civile ; elle leur laisse du moins en partie le droit de disposer de leurs biens... De plus, précautionnée jusqu'à un excès peut-être de sévérité, la loi a tellement respecté les intérêts des familles qu'elle resserre dans des bornes fort étroites pour les religieuses la faculté de disposer en faveur de leurs communautés ».

La disposition de la loi de 1825 apporte donc une restriction au principe nouveau de la capacité des congréganistes — ou plus exactement une restriction au principe général de la disponibilité des biens, dans l'intérêt de la famille légitime de la religieuse. C'est une manifestation tardive de la vieille idée en vertu de laquelle les biens du religieux-profès, tout d'abord dévolus au couvent qui l'avait reçu, furent ensuite attribués à sa famille légitime.

Mais cette indisponibilité limitée ne constitue pas à proprement parler, une *réserve* créée au profit de la famille légitime : les comparaisons qu'on a maintes fois tenté d'établir entre l'article 5 de la loi de 1825 et les articles 913 et suivants du Code civil nous semblent bien téméraires. En effet, rien ne saurait empêcher la religieuse de disposer de ses biens dans la mesure de l'article 913 en faveur d'une personne quelconque qui ne ferait pas partie du même établissement qu'elle.

L'intérêt pratique de cette discussion sur le véritable caractère de l'article 5 est assez considérable.

Si le législateur répute la religieuse personne interposée en faveur de la congrégation et s'il a voulu la

frapper en conséquence d'une incapacité totale de disposer ou de recevoir, la seule sanction admissible, c'est la nullité complète de toute disposition faite contrairement à l'article 5.

Si au contraire, comme nous le croyons, le législateur a voulu empêcher que la religieuse se laisse entraîner par des conseils intéressés à dépouiller sa famille au profit de la communauté et s'il a soumis en conséquence les biens de la religieuse à une indisponibilité limitée, les dispositions qui dépasseraient la limite légale devraient être simplement réduites ; on ne pourrait les annuler pour le tout que s'il était démontré qu'*en fait* il y a eu véritablement fraude et interposition de personne.

APPENDICE

LES VŒUX MONASTIQUES D'APRÈS LA LOI DU 1er JUILLET 1901.

Nous avons ainsi achevé d'étudier la théorie des vœux et de leurs effets civils en droit moderne et nous avons montré qu'elle reposait sur la distinction suivante : Les vœux, pourvu qu'ils soient temporaires et qu'ils ne violent pas les principes de l'ordre public, doivent être juridiquement valables quand ils résultent d'un contrat entre un religieux ou une religieuse et une communauté autorisée ; mais, sauf la restriction de la loi de 1825, ces vœux ne peuvent entraîner aucune incapacité civile. Quant aux vœux prononcés par un membre d'une congrégation non autorisée, ils ne sauraient avoir aucune valeur comme engagements issus d'un contrat d'entrée en religion, car l'une des parties contractantes, la congrégation, étant juridiquement inexistante, le contrat lui-même est nécessairement inexistant et dépourvu d'effets.

Pourtant si tels paraissent être les vrais principes, nous avons dû reconnaître que le législateur ne s'était pas prononcé d'une façon aussi formelle et que son at-

titude ambiguë avait donné lieu à de nombreuses divergences d'opinions. Nous avons pris soin de signaler avant tout cette sorte de contradiction entre les textes qui semblent reconnaître les vœux dans toute la force du terme, et les principes généraux de la législation moderne qui s'opposent à ce que cette reconnaissance soit complète.

Le seul moyen de sortir de cette contradiction c'était : ou bien de déroger nettement, en ce cas particulier, aux principes généraux, et de donner aux vœux devant la loi civile toute la portée que leur reconnaît encore le droit canonique — ou bien d'abroger résolument, en ce qui concerne les vœux, les dispositions du décret de 1809 qui tendent à tomber en désuétude, et de placer le contrat d'entrée en religion et les engagements qui en résultent sous le régime du droit commun des obligations.

On pouvait espérer que le nouveau projet de loi sur les associations qui visait spécialement les congrégations religieuses donnerait au législateur l'occasion de prendre nettement parti. En effet la question de la valeur juridique des vœux a été agitée au cours de la discussion générale, mais elle n'a reçu aucune solution précise ; elle a prêté au contraire à des contradictions nouvelles. Bien plus, à l'opposé de tous les principes, on a indirectement frappé d'une incapacité fort grave le religieux ou la religieuse faisant partie d'un ordre reconnu, et même le membre d'une congrégation non

autorisée qui ne devrait pourtant avoir en cette qualité aucune existence aux yeux de la loi.

Tels sont les résultats singuliers auxquels nous a conduits la loi de 1901. Nous allons essayer en ce qui touche à notre sujet de rappeler les grandes lignes de la discussion.

A prendre les déclarations de M. Waldeck-Rousseau, promoteur de la loi nouvelle, il semble bien que toute hésitation eût dû disparaître au sujet de la valeur juridique des vœux. Dans un discours dont la Chambre des députés a voté l'affichage, le président du conseil s'exprimait ainsi : « L'ordre public exige d'abord et essentiellement qu'aucune convention particulière ne porte atteinte à la libre circulation des biens. Le Code civil contient, quant aux personnes, des dispositions qui ne sont ni moins étroites, ni moins décisives. J'ai rappelé tout à l'heure l'article 1780 qui prohibe les engagements perpétuels ; je rappelle l'article 1128 disant qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent faire l'objet d'une convention. Les droits attachés à la personne sont-ils dans le commerce ? Nul ne l'a soutenu, nul ne le soutiendra... Parmi les droits attachés à la personne figurent le droit d'acquérir, de faire le commerce, de se marier... Notre droit public proscrit tout ce qui constituerait une abdication de l'un de ces droits.

« Or je ne pense pas qu'on conteste qu'aucune congrégation digne de ce nom ne se forme sans un triple vœu ;

le vœu d'obéissance, le vœu de pauvreté et le vœu de chasteté. Par l'un de ces vœux, on se détache absolument de ces intérêts considérés comme vulgaires, qui consistent à être propriétaire, en d'autres termes à travailler à la prospérité de son pays. Par un autre de ces vœux on se débarrasse de ce que les théologiens ont appelé un second souci : ce souci c'est d'avoir une famille, d'appartenir à cette famille et surtout de vivre pour elle. Par le vœu d'obéissance, on fait cette chose qui peut vous sembler toute naturelle, qui, à moi, me paraît précisément la négation de la personnalité humaine, on fait, dis-je, non plus suivant l'expression de jurisconsultes mais suivant l'expression d'hommes qui donnent cet enseignement : « donation de soi-même à Dieu dans la personne d'un homme. — Or, quand de la personnalité humaine vous avez retranché ce qui fait qu'on possède, ce qui fait qu'on raisonne, ce qui fait qu'on se survit, je demande ce qui reste de cette personnalité. »

La question était nettement posée sur son véritable terrain : ce qui résultait des termes mêmes du discours du président du conseil, c'était le caractère illicite des vœux. L'ordre public étant violé par de pareils vœux même temporaires, il fallait supprimer à jamais toutes les congrégations quelles qu'elles fussent. Le maintien des congrégations autorisées qui reposent sur de semblables vœux eût été une contradiction. Aussi la mesure suivante fut-elle proposée sous forme d'amendement : « Nulle congrégation ne peut exister en France.

Toutes les anciennes congrégations autorisées ou non autorisées sont supprimées. Sont réputées congrégations toutes les associations dont les membres vivent en communauté dans un but religieux, liés par des vœux perpétuels ou temporaires d'obéissance, de pauvreté ou de célibat. »

Cette proposition avait tout au moins le mérite d'être parfaitement logique puisqu'elle partait du principe que les vœux en eux-mêmes ont un caractère illicite. Elle fut néanmoins repoussée, car des voix éloquentes se sont élevées pour justifier l'existence des vœux et des congrégations : « l'obéissance du religieux, a-t-on dit, n'est pas sans limite, et ces exemples de pauvreté volontaire, de chasteté héroïque, d'obéissance réfléchie, de dévouement sans récompense humaine quelquefois payés par l'outrage et par le mépris, consacrent aux yeux du monde le dernier, le plus magnifique, le plus décisif usage de la liberté ».

Nul ne songeait à rétablir ouvertement les incapacités que l'ancien régime avait attachées à la profession monastique et auxquelles le religieux se soumettait autrefois en prononçant ses vœux : C'eût été, par un anachronisme inexplicable et dangereux, donner au contrat d'entrée en religion des effets spéciaux, extraordinaires, contrairement au principe de la liberté des conventions. Mais on pouvait tout au moins réclamer en faveur du contrat d'entrée en religion et des engagements qui en résultent l'application pure et simple du

droit commun, c'est-à-dire la liberté des conventions dans la mesure où elles respectent l'ordre public. Quoi qu'il en soit, le gouvernement prétendait rendre de plus en plus étroites les conditions d'existence et de fonctionnement des congrégations, sans oser demander toutefois la suppression complète de celles-ci.

A cet effet on en est revenu tout simplement à la distinction antérieure entre les deux sortes de congrégations (les autorisées et les non autorisées) sans se préoccuper de savoir si elle était plus ou moins compatible avec le principe hautement proclamé des vœux illicites. Lorsqu'une congrégation se forme, a-t-on dit en substance, le gouvernement a le droit d'examiner ses statuts, d'envisager son but, de lui tracer des règles, et plus tard de surveiller son fonctionnement : c'est la règle essentielle, c'est le point d'appui fondamental de la loi. Ensuite lorsque l'Etat a autorisé, il y a un contrat, un pacte de bonne foi et si la congrégation reste fidèle à sa mission, on ne doit pas pouvoir lui retirer le bénéfice de la reconnaissance. Il est donc impossible de supprimer brutalement ce qui existe, de dénouer sans cause ces traités librement conclus.

Pour l'avenir, on est bien obligé d'arriver à toute une série de distinctions subtiles pour admettre certaines congrégations et en repousser certaines autres. C'est ici que la contradiction paraît surtout saillante, puisque des congrégations nouvelles vont désormais pouvoir se former, quoique reposant sur des vœux illicites.

En allant au fond des choses, il semble pourtant qu'on aurait dû se placer à un point de vue tout autre. L'idée dominante, selon nous, ce n'est pas que les vœux en eux-mêmes aient jamais un caractère illicite : la loi ne saurait les prohiber, aussi bien comme engagements issus du contrat d'entrée en religion que comme résolutions individuelles (1), mais elle peut en certains cas, les rendre inefficaces, — ainsi lorsqu'une congrégation étant considérée comme dangereuse, on se résout à l'interdire ou à l'empêcher de se former : dès lors, les vœux prononcés par ses membres, quoique licites en soi, ne peuvent plus avoir aucune valeur juridique comme engagements nés du contrat d'entrée en religion, car ce contrat demeure sans effet, à raison de l'inexistence juridique de l'une des parties.

Le principe de l'autorisation ayant été maintenu à l'égard des congrégations, on pouvait considérer mal-

(1) « Considérés comme des résolutions individuelles ne pouvant s'exécuter que par la volonté plus ou moins ferme, plus ou moins soutenue de ceux qui les prennent, les vœux n'ont absolument rien d'illicite. Il est permis à tout le monde de ne pas se marier, ou de rester pauvre, ou d'accepter la direction de son semblable. A cet égard, la loi, sans pénétrer dans le for intérieur, se contente d'assurer la liberté de chacun » (Floquet, *Exposé des motifs d'un projet de loi sur les associations*, 5 juin 1888). — C'est sans doute dans le même sens qu'il faut entendre le passage suivant d'un jugement du tribunal correctionnel de Reims du 4 juin 1902 : « Attendu que la loi civile ne reconnait pas les vœux, auxquels elle refuse tout effet juridique ; que demeurant dans le domaine de la conscience, ces vœux se perpétuent ou disparaissent par le simple effet de la volonté ». Cependant cette formule prise à la lettre paraît beaucoup trop absolue et laisse place à une certaine équivoque.

gré tout la validité des vœux de religion comme implicitement admise de ce fait. Aussi bien, il était naturel de penser que la capacité individuelle des religieux et religieuses, maintes fois affirmée, ne serait pas remise en cause, lorsque l'article 17 de la loi nouvelle est venu cependant lui porter une atteinte indirecte et d'autant plus dangereuse :

« Sont nuls tous actes entre vifs ou testamentaires à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions des articles 2, 6, 9, 11, 13, 14 et 16.

« Sont légalement présumées personnes interposées au profit des congrégations religieuses, mais sous réserve de la preuve contraire : 1° les associés à qui ont été consenties des ventes ou fait des dons ou legs, à moins, s'il s'agit de dons ou legs, que le bénéficiaire ne soit l'héritier en ligne directe du disposant ; 2° l'associé... propriétaire de tout immeuble occupé par l'association. »

Ce texte renferme deux parties : l'une annule tous les actes quelconques qui permettraient aux associations de se soustraire aux dispositions contenues dans les articles précédents — l'autre, visant uniquement les congrégations religieuses, aggrave à l'égard de leurs membres, les présomptions ordinaires d'interposition de personnes.

Il nous semble, d'autre part, non moins certain que l'article 17 tout entier concerne toutes les congrégations qu'elles soient autorisées ou non — le terme d' « associations légalement ou illégalement formées » est suffisamment explicite. « Le texte, disait d'ailleurs le président du conseil, prévoit tout à la fois et la fraude, par laquelle on chercherait à éluder l'incapacité totale des congrégations non autorisées, et celle par laquelle on tenterait d'éluder les prescriptions de l'article 6, c'est-à-dire de faire acquérir aux congrégations autorisées au delà du patrimoine qu'elles peuvent vablement posséder. »

Plaçons-nous en présence d'une congrégation autorisée. Un congréganiste reçoit une donation ; le vœu de pauvreté absolu étant dénué de sanction, cette donation est valable en droit. Pourtant le législateur l'annule sous prétexte qu'elle a pour but en réalité de permettre à la congrégation de transgresser les dispositions légales. Le congréganiste est ainsi d'une façon détournée frappé d'incapacité. La loi de 1901 établit donc formellement cette présomption d'interposition que certains auteurs voulaient à tort déduire de l'article 5 de la loi de 1825.

Quant aux congréganistes non autorisés, on ne peut leur appliquer les nouvelles prohibitions, qu'en vertu d'une étrange inconséquence. Il est incontestable que le contrat d'entrée en religion passé entre un ou une novice et une congrégation non autorisée ne peut avoir

aucune valeur juridique. Or la personne qui est devenue membre de la congrégation en vertu de ce prétendu contrat, et que la loi devrait par conséquent ignorer en cette qualité, tombe sous le coup des présomptions d'interposition. Son incapacité dérive donc d'un acte juridique inexistant. C'est en un certain sens une aggravation du système de l'ancien droit qui n'appliquait les déchéances attachées à l'état religieux qu'aux seuls membres des « ordres approuvés ».

Il est facile de prévoir l'objection suivante : il n'y a pas ici d'incapacité ; il ne s'agit que d'une présomption légale d'interposition de personnes. Le congréganiste n'est pas en principe déclaré inapte à recueillir, mais on estime qu'en réalité il recueille pour autrui, que de ce fait il s'emploie à violer les prescriptions légales, et qu'il s'est placé dans une situation que le Code a plusieurs fois prévue et réglée. C'est un argument qui, au premier abord, paraît assez spécieux. Mais demandons-nous si vraiment la loi nouvelle s'est contentée d'appliquer une théorie de droit civil bien connue.

Il peut fort bien se faire que certains actes accomplis par des congréganistes, en apparence pour leur propre compte, soient en réalité accomplis au profit de la communauté dont ils font partie. C'est par exemple le cas d'un congréganiste qui reçoit un don ou legs et qui sait parfaitement que dans l'intention du donateur ou du testateur, c'est moins lui qui est gratifié que la congrégation à laquelle il est chargé de transmettre le bénéfice

de la libéralité. Dans ce cas, si les héritiers du disposant peuvent prouver par un moyen quelconque, que la libéralité s'adresse à la congrégation elle-même, les tribunaux devront annuler cet acte frauduleux.

Tels sont les principes qui ont été appliqués jusqu'ici et qui constituaient le droit commun. Or l'article 17 de la loi de 1901 s'en est largement écarté : « Non seulement, en vertu de ce texte, on ne considère plus comme valables jusqu'à ce que la preuve de la fraude ait été apportée, les dispositions faites au profit des membres des congrégations, mais on supprime la nécessité de la preuve de cette fraude, la réputant faite. On ne se contente pas — ce qui serait déjà très grave — de renverser le fardeau de la preuve en le mettant à la charge du propriétaire, du légataire ou du donataire qui possèdent en vertu de titres en apparence réguliers ; on va plus loin encore dans la voie de l'exception : on présume la fraude, l'interposition de personnes, on répute frauduleux tous les actes auxquels ont pris part les membres de toutes ces associations, on édicte à leur encontre une incapacité absolue d'acquérir soit à titre gratuit, soit à titre onéreux » (1).

On avait voulu prétendre que les présomptions de l'article 17 n'étaient que « la conséquence, l'extension et le développement » des dispositions de l'article 5 de la loi de 1825 et de celles des articles 911 et 1100 du

(1) Discours de M. Perreau, Chambre des députés, séance du 26 mars 1901.

Code civil. Mais nous avons déjà vu que l'article 5 de la loi de 1825 ne reposait nullement sur une présomption d'interposition. Quant aux présomptions des articles 911 et 1100 du Code civil elles ne s'appliquent qu'en matière de donations et entre des personnes unies par la parenté ou le mariage, tandis que les présomptions de la loi de 1901 visent à propos de toute espèce d'actes, des personnes qui sont légalement étrangères les unes aux autres.

Cette nouvelle conception de l'interposition de personne ne peut donc s'appuyer sur aucun précédent.

Examinons maintenant de plus près ce qu'elle vaut en elle-même.

En ce qui regarde les congrégations autorisées, les présomptions légales de l'article 17 sont à la rigueur admissibles bien qu'on puisse toujours critiquer un procédé qui consiste à présumer la fraude.

Mais à propos des congrégations non autorisées, comment peut-on parler d' « interposition de personnes » véritable ? Pour qu'on se trouve en présence d'une donation par personne interposée, il faut que trois personnes soient en cause : le donateur — le donataire réel, incapable de recevoir — et le donataire apparent chargé de transmettre à l'incapable le bénéfice de la libéralité. Or, dans le cas qui nous occupe, l'une de ces trois personnes fait absolument défaut : la congrégation non autorisée n'a aucune existence juridique ; elle a tout au plus une existence de fait qui ne justifie nullement le langage de la loi.

En réalité, les prétendues présomptions d'interposition de l'article 17 cachent bien une incapacité d'acquérir soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (Une seule exception est admise pour le cas où une libéralité serait faite à un congréganiste par une personne dont il est l'héritier en ligne directe).

Sans doute l'article 17 réserve la preuve contraire dans toutes les hypothèses. Mais on a fait justement remarquer (1) que les intéressés ne pourront que difficilement s'en servir, d'abord parce que les moyens de preuve sûrs leur feront défaut, ensuite parce qu'il leur faudra soutenir pour répondre aux présomptions d'interposition, un procès coûteux. La preuve contraire sera surtout difficile à administrer si la revendication est tardive : elle pourra l'être d'autant plus qu'on a supprimé la prescription en cette matière.

Nous nous sommes efforcés d'apprécier, au point de vue purement juridique, l'œuvre du législateur de 1901. A si peu de distance, et lorsque les débats passionnés auxquels la loi nouvelle a donné lieu n'ont pas encore cessé, il serait difficile de porter sur elle un jugement impartial. Mais il est bien permis d'affirmer que cette loi n'a ni précisé, ni éclairci une théorie des plus discutées. Il eût semblé logique, du moment où on regardait les vœux comme illicites, de dissoudre et d'inter-

(1) Observ. de M. Grivart, Sénat, séance du 22 juin 1901.

dire toutes les congrégations : on n'a point osé porter une atteinte aussi grave au principe de la liberté individuelle. On n'a point été non plus jusqu'à ressusciter ouvertement les déchéances nombreuses que l'ancien régime avait attachées à l'état religieux : on a préféré s'abriter derrière le subterfuge de l'interposition de personnes pour arriver partiellement au même résultat.

Tandis qu'elle s'abstenait de mettre obstacle au droit d'entrer en religion, la loi a pourtant assujetti les congrégations religieuses à des conditions d'existence exceptionnellement rigoureuses, dont nous ne pouvons nous empêcher de dire un mot en terminant, car la vie en commun est un élément essentiel de l'institut monastique. La question de l'existence des congrégations religieuses se relie intimement à celle des vœux prêtés par leurs membres. Il n'y a pas plus de congrégation sans religieux qu'il ne saurait y avoir de religieux véritables en dehors d'une congrégation. Or nous voyons bien qu'à l'heure actuelle, la liberté d'adopter l'état religieux est assurée, mais en même temps la vie en commun des congréganistes sous l'approbation législative a été soumise à des exigences très rudes. Il semble que la loi ait cherché à reprendre d'une main ce qu'elle ne pouvait s'empêcher d'accorder de l'autre. Sans doute, on a fait valoir d'importantes considérations d'ordre politique et social : « Si nous étions face à face avec ces congrégations primitives qui passaient leur temps à contempler le ciel et à prier, a-t-on dit, nous pourrions passer, dé-

tournant le regard de leurs temples et d'elles-mêmes. Mais les congréganistes d'aujourd'hui forment une population nombreuse et redoutable d'individus qui, dans le même esprit, prennent part — c'est leur droit — à tous les actes de la vie civile, sociale, politique. »

Et cependant, pour quelques ordres de « moines ligueurs », suivant une expression consacrée, il existe encore des congrégations de religieux véritables qui, fidèles à l'esprit primitif de l'institut monastique continuent de se livrer, loin des agitations du siècle, à la contemplation, à la prière et au travail. Etait-ce une exigence excessive que de demander au législateur, au nom du respect de la liberté individuelle, de garantir à ces religieux le droit de vivre ensemble suivant les vœux et les résolutions que chacun d'eux avait pris en conscience.

Dans son intéressante étude intitulée *Les Congrégations religieuses devant la loi*, M. Georges Graux souhaitait que l'on distinguât législativement entre les ordres qui vivent dans la solitude du cloître, et à l'égard desquels la déclaration, le dépôt de la liste des religieux et la publicité des statuts seraient une garantie suffisante—et les ordres *militants* en quelque sorte, auxquels l'Etat serait en droit d'imposer la nécessité de l'autorisation législative, à la suite de formalités minutieuses. Il est bien certain, comme le dit justement cet auteur, que le jour où une congrégation se livre à l'enseignement public, à la garde des malades, pénètre dans les

églises, les écoles, les hôpitaux, l'Etat a le droit de suivre ces religieux sur la voie publique, de leur demander qui ils sont, quelle doctrine ils prêchent, quel enseignement ils donnent.

Nous nous bornons à indiquer, en passant, cette distinction sans prétendre entrer dans l'examen des questions très importantes qu'elle soulève. Il y a là en tous cas un essai de conciliation entre le principe de la liberté individuelle et celui de l'intervention légitime de l'Etat en matière d'ordre public. Quoi qu'il en soit, la loi a cru devoir adopter vis-à-vis de tous les ordres religieux sans distinction, la même attitude méfiante.

Ces considérations, bien que se rattachant au droit public, ne paraîtront pas inopportunes à la fin d'une étude sur les vœux monastiques, car elles visent la communauté de vie qui est une condition essentielle de l'accomplissement des vœux. C'est en multipliant les entraves à cette communauté de vie que la loi a forcé un grand nombre de religieux à s'expatrier et qu'elle a porté à l'ordre monastique un coup décisif. On peut le regretter, car cette institution, vieille de plus de quinze siècles, méritait un certain respect et elle était, à quelques exceptions près, parfaitement inoffensive. Il y a quelque mélancolie à voir s'éloigner ou disparaître ceux qui, comme les Bénédictins, les moines par excellence, conservaient fidèlement les anciennes traditions, car ils représentent tout un passé de labeurs anonymes

et de vertus silencieuses. Aussi bien, doit-on méditer ces belles paroles que Villiers de l'Isle-Adam prête à l'un des personnages d'Axël, et qui conviennent admirablement aux moines d'aujourd'hui comme à ceux d'autrefois : « Le monde nous traite en insensés qui s'illusionnent jusqu'à sacrifier leurs jours pour un puéril rêve, pour l'ombre d'un ciel imaginé. Mais quel homme, son heure venue, ne reconnaît avoir dépensé sa vie en rêves amers jamais atteints, en vanités qui le déçurent, en successives désillusions lesquelles même n'eurent de réalités sans doute qu'en son esprit ? Dès lors, de quel droit le monde le prendrait-il de si haut quand bien même il nous plairait de préférer sciemment le songe sublime de Dieu aux mortels mensonges de la terre. »

Vu :

Le Président de la thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DEUXIÈME PARTIE

DROIT MODERNE

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).